

LECCIONES DE LEGISLACIÓN UNIVERSAL, CIVIL Y PENAL.

Por
Avelino Escobar
Colegio Santa Librada de Cali
1865

Ediciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia
Colección Portable
Bogotá, D.C., 2009.

LECCIONES DE LEGISLACIÓN UNIVERSAL, CIVIL Y PENAL.

©Avelino Escobar, 1865.

Primera Edición: _____ de 2009.

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización del Editor.

**Edición realizada por la
Academia Colombiana de Jurisprudencia
Calle 84 # 9-32. Teléfono 6114070. Fax 6114020.
www.acj.org.co
Bogotá, D.C., Colombia.**

**Dirección Editorial y Diseño:
Imagen de la Carátula:
Impresión:
Bogotá, D.C.**

I.S.B.N. Libro:

COLECCIÓN CLÁSICOS.

PRÓLOGO

Por dos ocasiones he tenido que dar Lecciones de legislación en el Colegio Mayor de Santa Librada de esta ciudad, i he notado la falta de un texto en la materia adecuado para principiantes, pues las obras que tenemos presuponen otros conocimientos i exigen mucho tiempo para su estudio: ellas indudablemente sirven para perfeccionar el conocimiento de la ciencia; pero como los jóvenes no pueden sacar de los colegios sino principios, las creo inadecuadas para una primera enseñanza, que en esta, como en todas las ciencias, se reduce a ideas generales, i a crear a lo mas hábitos de estudios en cada una de ellas. Esta consideración me hizo tomar el trabajo de extractar i dictar diariamente en la clase de mi cargo la conferencia que señalaba; i como he notado un buen resultado por el aprovechamiento de la mayor parte de mis discípulos, pues este método ayudó no poco a sus aptitudes i honrosa aplicación; me he resultado a publicar mis Lecciones, para lo que también he sido excitado por algunos amigos, sin embargo de la justa desconfianza que debo tener. Como bien se comprenderá, estas Secciones no son para los hombres ilustrados: Son únicamente para los principiantes, a quienes aconsejo desde ahora, que después se perfeccionen en las fuentes originales de tan útil como agradable ciencia.

He tenido también otras razones. Los pocos tratados de la legislación que yo conozco, presentan a mi ver inconvenientes muy graves para el pronto estudio en un colegio: Filangieri es demasiado extenso, i los adelantos de la ciencia han puesto en inobservancia algunas de sus ideas: Don Carlos Comte es sumamente sublime i abstracto para que pueda ser entendido sin tener anticipados muchos conocimientos en esta i otras materias: i Bentham aunque lleno de claridad i precisión analítica, contiene máximas que no acepto porque no están de acuerdo con mi modo de pensar en religión i en moral; i yo no me resolvería nunca a poner en manos de jóvenes inexpertos una obra en que se atacan las creencias católicas, que son las de mis convicciones, i en que se establecen principios disociadores, como el divorcio absoluto i otros. Llámese preocupado, fanático o como se quiera por estas ideas, que yo acepto cualquiera calificación, con tal que satisfaga mi conciencia, i no haga traición al convencimiento íntimo que tengo de mis deberes morales i religiosos.

De los autores citados es que he extractado mis Lecciones, i confieso que principalmente el último es el que me ha servido para la mayor parte de ellas. Los he seguido en todo lo que me ha parecido conveniente, i en lo que no, he esperado mis propias ideas. Tal vez será esta un atrevimiento; pero como tengo el derecho de pensar, que todos tienen, es muy natural que exprese mis ideas como las siento, tanto mas, cuanto que no puedo obligar a nadie a que las acepte, ni yo tengo la presunción de lisonjearme con el acierto.

El deseo de ser de algún modo útil a mi país, i sobre todo el deseo, tal vez egoísta, de que mis hijos sepan que su padre procuró serlo, me ha impulsado de una manera decidida a publicar mi trabajo. Puede ser que este ensayo estipule a alguno de tantos sujetos ilustrados como afortunadamente tiene la Unión Colombiana, a escribir un buen tratado de legislación, pues que nadie desconoce la utilidad de esta ciencia, i cuánto importa difundir sus conocimientos, principalmente en un país libre en que la mayoría son las que mandan, i en que el sistema de gobierno tiene por único fundamento la felicidad pública. Yo quedaría con esto altamente satisfecho i compensado.

Cali, -- enero 1865.

LECCIÓN I.

De los diversos modos de tratar las ciencias de la moral i legislación; i de los fenómenos necesarios de conocer esta ciencia.

En la ciencia de la legislación no se tiene en mira presentar un sistema de leyes, ni de impugnar o defender las instituciones de ningún país: solo se trata de averiguar simplemente cuales son las causas que hacen prosperar o decaer a una nación, o que la hacen permanecer en estado jijo. Para este examen no es necesario discurrir sistemas ni raciocinar sobre reglas generales: basta observar los hechos, clasificarlos según el orden mas natural, i ver como los unos nacen naturalmente de lo otros. Esto es lo que constituye el método analítico, o simplemente el análisis. Este método no es nuevo: el se aplica con acierto al estudio de las ciencias naturales, i aún a una parte de las morales. A su aplicación al estudio de la economía política i del entendimiento humano, se deben los adelantamientos que han hecho estos ramos de nuestros conocimientos.

Hay principalmente tres clases de individuos que desechan la aplicación del método analítico: estos son los teólogos, los filósofos y los jurisconsultos. Los primeros, de cualquiera religión que sean, miran como perjudicial este método, porque en sus ideas religiosas encuentran las reglas de conducta i hasta de gobierno para la marcha próspera de las sociedades. No ven las causas de estas reglas en las necesidades de los hombres o en las diversas circunstancias que pueden concurrir a ellas, sino en una voluntad sobrenatural; resultando de aquí que sus sistemas están formados y que no admiten por lo mismo ninguna otra razón¹. Los filósofos con la fuerza de su imaginación se han formado sistemas particulares, de los cuales pretenden hacer venir los hechos que nos presenta la historia; i como realmente no sean de ellos las causas que les asignan, desechan del mismo modo el análisis. Los antiguos jurisconsultos abrazaron cierto número de máximas, a las que dieron el nombre de ciencia del conocimiento de las cosas divinas i humanas, y no admitieron como justas otras dilaciones que las sacadas de estas máximas: adheridos a la autoridad de sus leyes impugnan el análisis pues el hace ver la inexactitud i debilidad de sus principios.

Solamente hay un modo de llegar al conocimiento de la verdad, y es la observación de los hechos. El botánico que estudia una planta; el anatómico que estudia la organización finca del hombre; el moralista que estudia las causas, naturaleza y consecuencias de una acción o hábito siguen puntualmente el mismo procedimiento: todos describen las cosas o fenómenos que tienen a la vista: el método es uno mismo, i la diferencia no existe mas que en los objetos a que le implican.

El que se limita a la observación i exposición de los fenómenos producidos por los hechos, deja a un lado toda opinión i todo sistema resuelto de antemano: él sigue por la vía del análisis conociendo los hechos que tiene los efectos que de ellos mismos pueden resultar; i de este modo llega con paso seguro al descubrimiento de la verdad, esto es, a conocer las causas que han contribuido o pueden contribuir a la prosperidad o decadencia de los pueblos, que es el objeto de la legislación universal.

Es pues un hecho que el método analítico se aplica ventajosamente al estudio de la legislación y que deben desecharse los diversos modos con que se ha tratado esta ciencia, i adoptar el análisis, como el único que nos puede conducir al descubrimiento de la verdad que se busca.

¹ Esto no se entiende con la religión católica, pues siendo ella revelada por el mismo Dios, sus dogmas i preceptos no pueden estar sujetos al examen de la débil i limitada razón humana.

La primera dificultad que uno encuentra cuando se propone tratar de la ciencia de legislación, es la de determinar con claridad sobre qué objetos ha de hacer recaer su examen, pues todos los fenómenos naturaleza se hallan tan enlazados unos con otros, que no podemos separarlos sin una especie de violencia, habiendo siempre algo de arbitrario en las líneas que se tracen para distinguirlos. Por lo mismo ninguna ciencia moral puede tratarse de un modo completo, sino es con auxilio de las que están enlazadas i contiguas: así por ejemplo, no le sería posible a la economía política, el darnos a conocer cuáles son las causas del conocimiento i disminución de las riquezas, si permaneciera ajena del patrimonio de la legislación, i si ella no expusiera los efectos de una infinidad de leyes, de reglamentos i de tratados relativos a las monedas, al comercio, a las fábricas, a los bancos i a las relaciones mercantiles de las naciones. Así también, el que se ocupa en la legislación, no trataría de las leyes mas que de un modo imperfectismo, sino mostrara el influjo que ellas tienen en el aumento, distribución disminución de las riquezas.

Las ciencias de la moral i legislación consisten en la simple descripción de los hechos que pertenecen al dominio de ambas; pero no es menester creer que esta descripción i clasificación obliguen a presentar la pintura de cuantos usos, estilos i costumbres se hayan abrazado, ni a compilar todas las leyes que se hayan dado. Semejante empresa sería a la par que inútil, superior en extremo a las fuerzas humanas. Un médico no puede conocer todas las enfermedades que han asaltado a todos los individuos de la especie humana, las causas que la produjeron, ni las circunstancias de que fueron acompañadas en cada caso en particular; i sin embargo, no se podrá negar que la medicina es una ciencia. Del mismo modo el legislador no podrá comprender en su análisis la infinidad de leyes que han producido, los diversos hechos; pero de aquí no podrá concluirse lógicamente, que la legislación no sea una ciencia, ni que sea imposible llegar a una verdad general.

No podemos ocuparnos, pues, al tratar de la legislación más que en las leyes permanentes i generales, es decir, en aquellas que ejercen un influjo sobre las naciones, debiendo examinar sus causas, determinar su naturaleza i exponen sus efectos. Nos podemos prometernos hallar aquellas causas, sino siguiendo los hechos que les dieron nacimiento: no podemos determinar su naturaleza, sino investigando el modo con que ellas disponen la fuerza que les es propia, i los diversos elementos que forman esta fuerza; i últimamente, no podemos conocer su resultados o efectos, sino con el examen de los hechos que ellas han engendrado. Los hechos que las produjeron están en los hombres o en las cosas, i los hechos que resultaron no pueden hallarse igualmente sino allí.

No basta, pues, para proporcionar algunos progresos a la legislación y a la moral, exponen los efectos buenos o malos que resultan de las costumbres, leyes o instituciones, sino que además es preciso subir a las causas que produjeron tales costumbres, tales leyes i tales instituciones: es preciso, yendo de uno a otro hecho, llegar a hechos primitivos, esto es, a aquellos cuyas causas ya no nos es posible encontrar. Estos hechos primitivos están, como ya se ha dicho, en los hombres o en las cosas: Los primeros se hallan en la constitución física del hombre y en su organización, en la naturaleza de sus ideas, en la fuerza de sus opiniones, en sus sentimientos morales, religiosos i políticos, en la relaciones que existen tanto entre los individuos como entre las naciones, i en varias otras circunstancias. Se hallan los segundos en la naturaleza i configuración del suelo, en la posición geográfica, en el curso de las aguas, en el temple de la atmósfera, en la división de las estaciones i hasta en la dirección i fuerza de los vientos. No may en efecto ninguna de estas circunstancias que no influya más o menos en los usos. Costumbres, industria, ocupación i hasta en las virtudes i vicios de los pueblos.

La aplicación del método analítico, no es tanto otra cosa que la exposición clara i metódica de las causas, de la naturaleza i de los efectos de una acción, hábito o ley cualquiera; i como el objeto de la legislación no es otro que el examen de las causas que han producido tales acciones, hábitos o leyes, i de los efectos que de ellas hayan dimanado, se sigue indudablemente, que el método analítico, que es el que nos proporciona estos conocimientos, debe ser aplicado de preferencia al estudio de la moral i de la legislación.

LECCIÓN II

De los efectos de los análisis falsos, de los sofismas i de otros sistemas.

El efecto que tiene el método analítico aplicado al estudio de la moral i la legislación, es dividir en dos clases las acciones e instituciones humanas: pone a un lado las que producen mas bienes que males, i coloca en otro las que producen mas males que bienes: hace reprobado i que sean mas raras estas últimas, así como hace aprobar i que sean mas comunes las primeras. Pero para que se surtan estos efectos, es necesario que el análisis sea exacto i completo: él es falso o infiel, sino describe todas las propiedades del hecho simple que intenta dar a conocer: lo es igualmente, si le describe con propiedades que le son extrañas; si atribuye el expresado hecho a otras causas distintas de las que lo han producido, si le atribuye exclusivamente a ciertas i determinadas causas, omitiendo otras que concurrieron del mismo modo a su formación; i últimamente, si atribuye a cierto hecho consecuencias que él no produce, o sino presenta más que una parte de todas las consecuencias que de él resultan, afirmando que no existen otras.

La análisis incompleta es la que no indica mas que una parte de las calidades del objeto descrito, pero cuanto ella describe es exacto, i no afirma el que no existan otras calidades que las que ha tarazado .

En la falsedad o inexactitud de un análisis, se fundan siempre los sofismas y los falsos sistemas, cuyas influencias son perniciosas tanto en moral como en legislación, pues hacen que una acción buena se mire como mala, o al menos como indiferente i que una acción mala se mire también como indiferente, i tal vez como buena, por que no se conocen todas las causas y todos los efectos que le corresponden para poderlas calificar, o le reconocemos otras causas i otros efectos que no la han producido realmente ni le siguen, i esto nos hace marchar sobre un terreno falso i con juicios equivocados.

Hay dos especies de sofismas que producen efectos menos perjudiciales, pero que sin embargo distan mucho ser inocentes: el uno consiste en atribuir algunos vicios o desgracias a una causa que no las ha producido; i el otro en atribuir igualmente a una causa ciertos buenos efectos que tampoco ella produjo. Estos sofismas son perjudiciales como todos los demás; porque alejan el descubrimiento de la verdad. Resulta pues de todo, que las análisis infieles imperfectas, los sofismas, los falsos sistemas i finalmente todos los errores bajo cualquiera denominación que se les designe, son mas funestos para el género humano que las malas acciones tomadas separadamente: si los hombres midieran su menosprecio i aversión con la cantidad del mal que les hacen, colocarían a los sofistas de mala fe en la clase de los mayores malhechores.

El género humano es naturalmente progresivo: se dirige por su propia naturaleza hacia su conservación i mayor dicha; pero tiene necesidad de ser ilustrado para tomar las buenas sendas. Una buena análisis aclara todos los caminos, tanto los que conducen a la miseria i destrucción, como los que conducen al engrandecimiento i prosperidad de un pueblo: por el contrario, una fiel análisis o un falso sistema, no despiden mas que una luz

también falsa, que hace ver las cosas de muy diferente modo de lo que en realidad lo son, resultando que la verdad se aleja i que el error es el que establece su imperio.

LECCIÓN III

De los elementos esenciales al progreso de las ciencias morales, i de su conformidad con el método analítico.

Los hombres igualmente que todas las especies animadas, miran por su propia naturaleza a su conservación i progreso. Esta tendencia que forma en el hombre un íntimo sentimiento, se manifiesta en él con dos efectos que son opuestos: es el uno, la pena que nos causa el aspecto de una acción maléfica; i es el otro, el placer que nos causa el aspecto de una buena acción. Son tan rápidos estos efectos, que preceden a la reflexión casi siempre; i de aquí ha nacido el que se juzgue por muchos, que este sentimiento solo podría conducirnos al conocimiento de lo útil o perjudicial; y es a este sentimiento que se le ha dado el nombre de sentido moral o conciencia.

Mas si consideramos, que este sentimiento es infinitamente vario en los diversos pueblos, haciendo que unos admitan como buenas las acciones reputadas en otras como malas, vendremos en conocimiento de que él no basta por sí solo para ilustrar al juicio del moralista. Preciso es pues, que el sentimiento moral sea ilustrado, para que sirva de apoyo al progreso de las ciencias morales, i que recurramos a buscar en la inteligencia otros principios necesarios e indispensables para el progreso de dicha ciencia.

El sentido moral i la inteligencia son pues dos elementos que solicitamos como necesarios; pero no basta el uno sin el otro, sino que además es indispensable que marchen unidos como la voluntad i la acción. La rapidez con que aprobamos o condenamos las acciones, nos hace creer que el raciocinio i el juicio no tienen parte alguna en los efectos del gusto i del dolor que es espectáculo de una buena o mala acción nos hace experimentar; pero esto depende, no de que baste el sentido íntimo por sí solo para hacernos conocer lo útil i lo dañoso, sino que el hábito nos hace ejecutar con facilidad un gran número de acciones que hemos aprendido con sumo trabajo: así, cuando andamos no tenemos necesidad de dirigir nuestra atención a las piernas para hacerlas andar, i nos llevan a donde queremos sin pensar en ellas; un músico ejecuta el trozo más difícil de una pieza i no tiene necesidad de pensar en sus dedos que los dirige sin embargo con seguridad i con destreza: leemos, escribimos y hablamos con la misma facilidad, sin que sea necesario que fijemos la atención en los órganos de que nos valemos. Así pues, ilustrados desde niños con el conocimiento de lo bueno i de lo malo i con las nociones de vicio i de virtud, adquirimos la facilidad de juzgar con suma rapidez de las diferentes acciones; pero como se ve, este juicio no es obra exclusiva del sentido moral o de la conciencia, sino que también lo es de la inteligencia que insensiblemente hemos adquirido desde la infancia: la inteligencia es como la voluntad, i la conciencia como la acción dimanada de esta misma voluntad.

El método analítico no excluye ese sentimiento, i por el contrario, él sería ineficaz sino admitiera su asistencia. Ilustrando este método a los hombres sobre la naturaleza, causas i consecuencias de sus acciones o hábitos, despierta en ellos un sentido moral en varios casos en que por falta de luces no podría dejarse oír; ilustrando así a los que han recibido buenos hábitos, les da motivos de perseverancia en sus justos procedimientos agregando su personal aprobación a la de todos. Así la conciencia de cada individuo se pone al nivel de sus luces, i su inteligencia se hace cuanto más extensa cuanto mejor vea las consecuencias de todo lo que se hace, por medio del análisis de sus acciones.

Es pues un error creer que el método analítico imponga silencio al sentido moral: por el contrario da a este sentido una mas segura dirección, i acrecienta su energía.

LECCIÓN IV

De la existencia de las leyes naturales i de su conformidad con el progreso de las naciones.

En la formación del hombre, como en la de todos los seres organizados, sigue la naturaleza un cuerpo constante e invariable: la crea con las mismas facultades i lo sujeta también a las mismas necesidades. Naciendo con los mismos órganos, teniendo que satisfacer las mismas necesidades, i estando sujetos a contraer los mismos hábitos, ellos prosperan o se menoscaban por las misma causas: los hombres son numerosos i fuertes en cuantas partes satisfacen, según una junta médica sus necesidades; i son débiles i escasos en cuantas partes no pueden satisfacer mas que dificultosamente estas necesidades: el hambre y sed, enfrio y el calor, el terror i la confianza, producen en todos los mismos efectos cuando ellos tiene los mismos hábitos si se encuentran en la misma situación.

Aquel enlace que existe entre una causa i el efecto que ella produce, es lo que se llama una ley natural. Así por ejemplo, es una ley que el individuo que se abstiene de tomar alimentos durante un tiempo supuesto, sufra algunos dolores, i aun la muerte si la abstinencia se prolonga: es otra ley, que el que expone sus órganos a la acción del fuego se calienta i quema; el que está privado de la cantidad necesaria de aire respirable se sofoca i muera; i así en el encadenamiento de causas i efectos naturales, se encuentran tantas leyes cuantas son las generaciones de dichas causas i de dichos efectos. Cuando se afirma pues que el género humano está sujeto a una cierta ley, no se hace otra cosa que indicar la relación que existe entre dos fenómenos, uno de los cuales se produce constantemente por el otro; i esta sujeción de hechos tiene lugar tanto en el orden físico como en el orden moral: a la reunión de estas leyes es que llamamos derechos natural.

Para conocer todas las leyes a que está sujeto el género humano, sería necesario conocer las diversas impresiones de que son capaces los hombres; la acción que los individuos ejercen o pueden ejercer los unos con respecto a los otros; los efectos que se producen o puedan producirse sobre cada uno de ellos, i el influjo que ejercieran sobre todas las cosas; i así mismo en el orden físico, sería necesario saber la especie de acción o de influjo que tiene o son capaces de tener las unas sobre otras.

Pero la aplicación del método analítico a las instituciones i hábitos humanos, no llevan en mira otras cosa que la indagan en general las leyes se sendas las cuales los pueblos prosperan, decaen o queman estampados, siendo el conocimiento de estas leyes lo que forman la ciencia de la moral i de la legislación; luego cuando se afirma que tal institución o hábito son contrarios o conformes a la ley natural del hombre, no se significa otra cosa, sino que de un cierto hecho resulta una cierta consecuencia mala o buena; deduciéndose de lo dicho, que existe las leyes naturales i que ellas son conformes con el progreso de las naciones.

Los jurisconsultos han discordado notablemente sobre la definición de las leyes naturales. Ulpiano dijo, que estas eran las que la naturaleza enseñó a los animales. Heineccio i otros dijeron, eran las que Dios promulgó el género humano por medio de la recta razón. Otros pensaron, i con ellos Delvicoirt, hacer más justa la definición, diciendo, que las leyes naturales son las que la razón eterna gravó en todos los corazones. I por último, Montesquieu dijo, que la ley en general es la razón humana en cuanto ella gobierna a todas las naciones de la tierra.

Al leer uno estas definiciones se pregunta involuntariamente, ¿cómo sucede que unas leyes que la naturaleza enseña a todos los animales, que Dios promulgó al género humano, que la eterna razón gravó en todos los corazones, den lugar a tantas contradicciones en su inteligencia i aplicación? Esto nace de que para definir las leyes naturales, no observaron los hechos verdaderamente para conocer su dependencia i su manera constante de generarse unos de otros: si hubieran observado esta generación de los hechos habían dado sin duda definiciones más exactas.

El mas grande inconveniente que resulta de estas doctrinas, consiste en los obstáculos que ellas ponen a los progresos de nuestros conocimientos, pues una vez admitió el principio, por ejemplo, de que leyes naturales están gravadas en los corazones se todos los hombres, no habían nada que añadir ya, i ninguno podría pretender mas instituido en ellas que los otros: de aquí necesariamente el estancamiento de todos estos conocimientos, i la consiguiente decadencia de los pueblos.

Cuando se habla del derecho natural como ciencia, no podemos designar otra cosa que el conocimiento de las leyes según las cuales decae o prospera el género humano; luego dando a estas leyes el sentido que les hemos aplicado, ellas son la misma ciencia de la legislación, siendo por otra parte evidente e incontrovertible, que el estado mas natural del hombre es aquel en que él prospera mejor, i en que sus facultades morales, intelectuales i físicas tienen su progreso i desarrollo con la mayor libertad: el estado mas contrario a la naturaleza del hombre es aquel en que sufre mas, i en que son numerosos i fuertes los obstáculos que se presentan para su progreso i perfección.

LECCIÓN V

De algunos falsos sistemas, i falsos principios de razonamiento en legislación.

Un gran número de individuos se reúne con la intención de oír la exposición de las máximas de una de una de las ciencias mas interesantes para el género humano: el profesor que ha prometido comunicarles sus luces, da principio anunciando que dejara a un lado todos los hechos, i que hará una suposición falsa en realidad, pero que la considerar como verdadera, i que de esa suposición deducirá una infinidad de consecuencias, cuyo conjunto formará la ciencia que ha prometido enseñar. ¿Después de este prelude se hallaran personas harto sencillas para imaginarse que van realmente a aprender alguna cosa? Tal es pues el derecho político o contrato social de J.J. Rousseau.

Deseando este filósofo, como muchos otros de su escuela, remontarse al origen de las sociedades humanas, i no habiendo podido nunca llegar a ese punto que no ha existido, se vio en la necesidad de recurrir al sofisma, sentando una suposición falsa e inadmisibile, para deducir de ella consecuencias interesantes, nuevas i verdaderas: empero él no hizo otra cosa en realidad, que supone también como deducidas de su sistema estas consecuencias que ya existían, i que él las aprendió i reconoció en la vida civil de las sociedades.

Este filósofo dijo que los hombres dispersos por todas partes, sin seguridad i sin progreso, convinieron en reunirse, i que cada uno puso en común su persona, su libertad i todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, i recibieron en cuerpo a cada parte indivisible del todo. ¿Cuándo fue que tuvo lugar este pacto? ¿En qué época i en qué punto se reunieron? ¿Qué generaciones asistieron en nombre de todas las que han de poblar la tierra hasta el fin del mundo?, ¿En qué idioma se escribió? Mil cuestiones mas podrían suscitarse para demostrar la no existencia de tal pacto; i sin embargo él es origen de un falso sistema en legislación, i por lo mismo debe desecharse como ajeno de la verdad.

No es menos absurdo el sistema que considera las leyes como la expresión de la voluntad general, pues que él no es otra cosa que una consecuencia inmediata, o mejor dicho, un completo del sistema que acabamos de combatir.

La palabra voluntad puede considerarse como un poder o como un deseo; i sea cual fuere la acepción que aquí le demos, es imposible sacar una sola consecuencia exacta de tal sistema. ¿Es verdad que las leyes en algún país, sean o hayan sido nunca la expresión de la voluntad general? Basta considerar que los hombres no se han reunido jamás a expedir una sola ley, i que aun cuando esto sucediere, no podía concebirse la unanimidad en una votación, resultado de ese supuesto que sería la mayoría la que daba su acuerdo i decisión; luego ya no era la ley la expresión de la voluntad general, sino que apenas sería la expresión del mayor número.

Por su voluntad general se entiende el poder, este quedaría ilimitado en su ejercicio y la mayoría i la minoría no haría uso alguno de él en ningún caso. Si por voluntad general se entiende el deseo, no habría leyes bárbaras, injustas i tiránicas, pues que ellas refluyen en otra de los individuos que no pueden desear mas que lo que sea conforme a su bienestar i progreso, pues que cada uno tiene en sí el sentido íntimo i el vivo deseo de su felicidad.

No es pues cierto, ni lo ha sido nunca en ningún país, que las leyes sean la expresión de la voluntad general.

Es también falso el sistema que forma una religión positiva en el fundamento de las leyes, pues que atribuyendo todos los hechos i todas las acciones humanas a la inmediata voluntad de un poder soberano i interno, estaría el género humano en la necesidad de obedecer siempre aquella voluntad, siendo por lo mismo capas de retroceso i de mejora.²

La utilidad publica, o el interés general por bien que se entienda, no puede considerarse tampoco como el fundamento i el principio de razonamiento en legislación, pues que esta utilidad, o la felicidad pública, no son sino el objeto, cuya ciencia consiste en conocer el bien i hallar los medios de realizarlo. Si esta felicidad es pues un objeto, no puede preconizarse como un principio, tanto más, cuanto que se comienza por imponer un deber sin haber dado la razón para imponerlo.

Por otra parte, la felicidad pública, la unidad general, no son un fin privativo de la ciencia legislativa: todas las ciencias i artes se proponen un objeto semejante, i no se diferencia mas que en la especie de bien i utilidad que le es propia. En medicina i química por ejemplo, se dirigen a diversos fines, pero tanto la una como la otra tienen por resultado una común utilidad.

Este principio no es nuevo, i desde Platón, Aristóteles, Cicerón, Grocio, Wolfio, Guillermo Pestel i todos los filósofos antiguos i modernos han reconocido, que cuantos gobiernos tiene por fin la utilidad de los ciudadanos, son buenos i conformes con la razón i la justicia: i que del mismo modo lo son todas las acciones, hábitos i costumbres de los individuos que tiendan al mismo fin sin dañar a otros ni a sí mismo.

² El catolicismo no ha pretendido nunca fundar sistemas de gobierno: el autor de esta religión quiso que ella estuviera ajena a las leyes y gobiernos, i mando a dar al César lo que es del Cesar i a Dios lo que es de Dios: Por esto dijo con suma propiedad el ilustrado obispo de Popayán, Doctor Pedro Antonio Torres, que “la religión de Nuestro Señor Jesucristo tiene la excelencia de acomodar a todas las formas de gobierno; i con el Salvador del mundo no dejo ninguna establecida, es claro que los hombres incumbe darse las que les sea convenientes, i sus verdaderos discípulos vivir sometidos a las que ellos establezcan.” Sin duda alguna que esta religión es toda del espíritu i que los preceptos de moral que ha establecido, son los mas conformes con la naturaleza humana i con el bienestar i dicha de los hombres, sea cual fuere el gobierno en que vivan.

Utilidad no es otra cosa que la propiedad o tendencia de una acción a preservarnos de algún mal i procurarnos algún bien. Mal es pena, dolor o causa de dolor: bien es placer. Es pues útil a un individuo, lo que es propio para aumentar la suma total de sus bienes o placeres; i es útil a una comunidad lo que es propio para aumentar la suma total del bienestar de los individuos que la componen. Pena i placer es lo que todos sienten como tales, así el labrador y el ignorante, como el príncipe i el filósofo: el placer i el dolor son pues los móviles de nuestras ideas, de nuestros juicios i de nuestras determinaciones: nuestro único objeto en todas nuestras acciones es siempre buscar el placer i evitar el dolor; i a estos dos sentimientos tan naturales como irresistibles, es que debe aplicarse el grande estudio del moralista i del legislador.

¿Pero cual es la lógica que nos conduce a conocer esta utilidad? Sin duda alguna ella consiste únicamente en el cálculo o comparación de las penas i de los placeres que resultan de una acción cualquiera, o de cualquiera operación del juicio i del entendimiento; luego para reconocer esta utilidad, para saber lo que es útil, debemos recurrir a otras ideas y a otros principios que nos lo demuestre; i estas i estos principios no podemos hallarlos en otra parte que en el método analítico. La utilidad no es pues un principio en legislación, sino que ella es el objeto del legislador.

El ascetismo que es el ejercicio de pequeñas prácticas de devoción i penitencia, es también un falso principio para legislar. Los filósofos i los de votos que lo han aceptado, no han tenido en mira otra cosa que la idea de una recompensa, los primeros en fama i reputación, i los segundos en la felicidad de la otra vida, obteniéndose por último resultado que solo buscan la utilidad, que como hemos visto no es un principio de razonamiento.

El principio de simpatía o antipatía, a la vez que falta, es altamente arbitrario pues que no consiste en otra cosa que en la aprobación o condenación que da un hombre, solo por impresiones o simple instinto, i no porque sea conforme o contrario al bienestar de la sociedad: la prueba o imprueba porque le agrega o desagrega, i porque tal es su persuasión interior, sin presentar justificación alguna de su juicio. Semejante principio que es destructor de toda razón, es tan absurdo, que aún los déspotas que lo profesan tienen que recurrir a la investigación de frases ingeniosas para encubrirlo i disfrazarlo.

Como la antipatía principalmente se presenta con formas halagüeñas para obscurecer la razón es conveniente señalar aquí las causas de donde por lo común tiene origen: estas pueden reducirse a las siguientes:

Primera causa. Repugnancia de los sentidos. Nada es más fácil i común que la transición de una antipatía física a una antipatía moral.

Segunda causa. Orgullo ofendido. El que no adopta mi opinión, hace poco caso a mis luces, hiere mi amor propio, i por esta vanidad es mirado por mí como enemigo.

Tercera causa. Poder resistido o rechazado. Cuando se ponen límites a nuestra dominación, i os vemos obligados a ceder, sufre nuestra vanidad, i concebimos un odio secreto contra el que porta nuestros deseos.

Cuarta causa. Desconfianza en los procederes de los hombres. Un ejemplo de falsedad, de capricho, de ligereza, o de cualquier otro acto de nuestros semejantes, que nos inspire dudas sobre su fidelidad, afecto, razón o conducta, no puede menos que causarnos un secreto disgusto, que se convierte prontamente en antipatía.

Quinta causa. Deseo engañado de unanimidad. La conformidad de las opiniones, de las ideas, de los gustos i los deseos de los otros con los nuestros, aumenta el fondo de nuestros placeres i su contradicción nos desagrada.

Sexta causa. La envidia. El que goza tiene siempre enemigos, i principalmente si su fortuna es reciente, aún cuando no perjudique a nadie: con razón se ha dicho que su nombre naciera con un órgano de placer más que los otros, sería perseguido como un monstruo.

Tales el origen de las antipatías, que hemos producido explicar por la grande influencia que ellas tienen en la legislación.

LECCIÓN VI

Ejemplos de falsos modos de razonar en legislación.

Según los principios que llevamos sentados, dar una buena razón de una ley, es alegar los bienes i los males que debe producir; i dar una falsa razón de una ley, es alegar en favor o en contra de ella otra cosa cualquiera que no sean sus efectos buenos o malos. Son pues razones falsas en favor o en contra de las leyes, fuera de muchas otras las siguientes:

Primera. La antigüedad de la ley. La antigüedad de una ley puede establecer una prevención, pero no es por sí sola una razón bastante en su favor.

Segunda. La autoridad. Hablando propiamente, todos los conocimientos del mundo se han difundido por la autoridad de los primeros que los observaron; pero si les damos entera fe, no es porque lo hayan dicho determinados individuos, sino porque ellos no han hecho otra cosa que observar i demostrar los hechos que ya existían: en lo demás que se halla sujeto a contradicciones, carecen de esta fe i su dicho no es una razón.

Tercera. La innovación. Desechar toda innovación es oponerse neciamente a todo progreso i mejora; i como todo lo que existe ha tenido principio, se sigue que los que hoy aprueban una ley como antigua la habrían rechazado en otro tiempo como nueva. Con semejante modo de razonar jamás podría tenerse una ley.

Cuarta. La definición arbitraria. Una definición arbitraria no se puede usar de un modo fijo, i por lo mismo es imposible fundar en ella un raciocinio sólido.

Quinta. La metáfora. La metáfora como cualquiera otra alegoría con que se adorna un discurso, sería evidentemente un falso apoyo del razonamiento.

Sexta. La ficción. Es ficción un hecho notoriamente falso, sobre el cual se raciocina como si fuera verdadero. Tales son las ficciones de Hobbes, de Rousseau, de Locke i otros tantos que han inventado contratos i sistemas sobre falsas ideas. La felicidad del género humano no debe hacerse depender de quimeras i de ficciones: el verdadero vínculo político está en el convencimiento que tienen los hombres de la necesidad de mantener un gobierno, porque sin gobierno no hay seguridad, no hay familia, propiedad ni industria.

Sétima. La razón supuesta. La razón quiere, la razón prescribe; así alegan los que no tienen razón; ¿pero qué es esta razón sino es la idea de un bien o de un mal que puede resultar?

Octava. La antipatía i simpatía. Este principio ha reinado tiránicamente en la vasta extensión de las leyes penales, haciendo mirar con prevención a ciertos actos, como merecedores de una pena, i a otros como dignos de una recompensa. El legislador no debe tener por huya este principio, sean cuales fueren las preocupaciones de los pueblos, teniendo cuidado de combatirlas con las armas del ejemplo i la instrucción.

Novena. La petición de principio. La petición o usurpación de principio, consiste en tomar como probada i evidente la proposición que se discute. Este falso modo de raciocinar se reproduce como un proteo bajo diferentes formas, cubriéndose con el velo de voces

sentimentales o apasionadas, que a más de la significación que tienen, presentan una idea accesoria de aprobación o de reprobación.

Décima. La ley natural. Nada mas común que aprobar o condenar una acción o una ley como conforme o contraria a las leyes de la naturaleza; ¿pero cuáles son estas leyes, sino las relaciones necesarias entre la causa y el efecto, aplicadas a las necesidades de los hombres

Por lo que se ha dicho, puede conocerse lo que es una razón y lo que no lo es en favor o en contra de una ley. Toda buena razón consiste en el cálculo de los bienes y de los males que producen la acción o ley que se examina. Entre dos modos de obrar opuestos ¿queréis saber a cuál de ellos debéis dar la preferencia? Calculad los efectos buenos y malos que resulten de ellos, y decidida a favor del que presenta una suma mayor de los primeros.

LECCIÓN VII.

De los límites que separan la moral y la legislación.

Tanto la legislación como la moral, tienen por objeto dirigir las acciones de los hombres de modo que produzcan la mayor suma posible de felicidad ; pero aun cuando estas dos ciencias tiendan a un mismo objeto, se diferencian mucho en su extensión, pues que la moral abraza todas las acciones públicas y privadas, internas y externas, y la legislación tiene que dejar de intervenir en muchas de ellas, ya porque le son desconocidas, ya por que el mal de la pena que quisiera imponer en ciertos casos sería mayor que el de la culpa que tratara de remediar; y ya en fin, porque no pudiéndose definir con exactitud ciertas acciones y vicios, como la dureza, la ingratitud, la perfidia, &c. se expondría el legislador a castigar al inocente en vez del culpable. La legislación y la moral tienen pues el mismo centro, pero no la misma circunferencia, siendo la de la última mucho mas extensa.

La moral arregla todas las acciones del hombre, tanto las que le son útiles a él solo, y que se llaman deberes para consigo mismo, como las que puedan afectar los intereses de los demás individuos, y que se llaman deberes para con los otros.

En tres puntos necesita la moral del auxilio de las leyes; pero no en el mismo grado ni de la misma manera: 1. en todas las acciones en que el hombre a nadie puede dañar sino así mismo, no es necesaria la intervención de las leyes, porque él es el mejor juez de sus intereses; y si alguna vez obra contra ellos, sea por voluntad o por error, a sí mismo debe imputarse la culpa. Desde luego, que los excesos del juego, de la intemperancia y de otros vicios, prueban que por desgracia no siempre tienen los hombres bastante prudencia para abstenerse de lo que les perjudica; mas el legislador nada puede hacer directamente contra esos excesos, porque en la mayor parte de los casos, sería ineficaz la pena, porque se eludiría fácilmente, y porque el mal producido por la ley penal, sería mucho mayor que el de la culpa. Cuanto puede hacerse en delitos de esta especie, es avivar contra ellos la sanción pública, y corregirlos con ligeras penas cuando haya notoriedad escandalosa. 2. Las acciones en que el hombre pueda dañar a los otros, es indispensable que estén sujetas a la intervención de la ley, pues aun cuando tenemos siempre grandes motivos para consultar en nuestras acciones la felicidad de los demás, aun cuando la benevolencia, el placer de los afectos, la esperanza de la correspondencia, el deseo de la buena reputación, el temor de otro mal, la censura y tantos otros motivos, nos deben impulsar siempre a obrar bien, no obstante, como los mas de los hombres no tienen las bastantes luces, fuerza de alma y sensibilidad moral, para que su probidad no necesite del auxilio de las leyes, debe suplirse la debilidad de estos motivos naturales, añadiéndoles otros motivos artificiales, mas sensibles, mas fuertes y mas constantes. 3. En cuanto a los actos de beneficencia, puede extenderse la ley bastante lejos sobre objetos generales,

come el cuidado de los pobres, &c; pero en el pormenor, o en los casos particulares, debe dejar libre i expedita a la moral privada pues hay males tan imprevistos o tan secretos, que la ley no podría alcanzarlos; i porque además, los actos de beneficencia mandados por la lei, dejarían de serlo, perdiendo su atractivo i su calidad esencial.

Sin embargo, el legislador debe dar un paso mas adelante en este punto, erigiendo en delito la denegación u omisión de un servicio de humanidad, cuando es facial hacerlo, i cuando de no hacerlo resulta alguna desgracia: el que abandona a una persona enferma en un camino solitario sin buscarle socorros ; el que no da la mano a un hombre caído en un foso de que no puede salir sin ayuda, ¿no merece ser expuesto a un cierto grado de vergüenza por su falta de humanidad, i a responder con sus bienes del mal que pudo prevenir? También se deben erigir en delitos los tormentos inútiles que se hacen sufrir a los animales, a fin de evitarlos i corregir la depravación brutal de algunos hombres, que después de haberse divertido con ellos, listan muy poco de ver con indiferencia, i tal vez con gusto, los males de sus semejantes.

LECCIÓN VIII.

Da la naturaleza i descripción de las leyes, i de los elementos de fuerza i potestad que las componen.

Hemos visto que la legislación no es otra cosa que una ciencia fundada en la observación de los hechos: estos hechos que existen hoy han existido siempre a pesar de la inmensa variedad i mutaciones que experimentan todos los días, todas las horas i hasta todos los momentos, los hombres i las cosas. De todos los individuos del linaje humano que existían hace un siglo, no hay casi ninguno que no haya desaparecido; i de cuantos viven en este momento no existirán mas que poquísimos dentro del mismo espacio de tiempo; i sin embargo, el género humano lejos de disminuirse, se aumenta con una grandeza progresiva, por medio de un continuo movimiento de reproducciones, acrecentamientos i destrucción de los individuos. Este movimiento se halla también en las cosas: las plantas que lo alimentan, los vestidos que lo cubren, la casa que le alberga, i cuanto consume en su provecho, pasan después a servir i ayudar a otros seres para los mismos fines.

Teniendo los hombres unas mismas necesidades, i hallándose dotados de las mismas facultades, contraen en lo general las mismas costumbres, siempre que se hallen en igual situación. Estos diversos modos de existir i de proceder que una nación recibe de sus facultades, de sus necesidades, del estado de sus conocimientos, de la situación en que se halle, de su propia naturaleza en fin, son el resultado de los hechos a que ella obedece, i que constituyen la especie o naturaleza de sus leyes; i siendo estas leyes las potestades que determinan el nodo según el cual ella existe, se conserva i perpetúa, es evidente que no tenemos que averiguar la naturaleza de las leyes en otra fuente que en los hechos que las han producido.

Se ha confundido con frecuencia la ley misma con su descripción, lo que equivale a confundir la cosa con la pintura que de ella se haga: nadie podrá decir que el retrato de un hombre, por más que se le parezca, sea el hombre mismo. Las leyes son los hechos, i la descripción de la ley no es sino la referencia, la explicación o la pintura de aquellos hechos que obran de una manera constante en la naturaleza, ya sobre los hombres o ya sobre las cosas. El legislador, pues, no debe hacer mas que examinar con la mayor calma, atención i prudencia estos hechos, investigar sus causas, conocer su enlace consecuencias, i luego describirlos con fidelidad.

Los diversos elementos de potestad que constituyen las leyes, se encuentran en los hombres i en las cosas, por cuanto se hallan íntimamente relacionados con su propia

existencia. Para poder descubrir estos elementos, es necesario considerar a los hombres bajo tres diferentes aspectos: en sus órganos físicos, en sus facultades intelectuales; i en sus afectos morales. Con las voces órganos libres se designan las partes materiales de nuestro ser, internas i externas como el tacto, la vista, el oído, el gusto, &c. Entendemos por nuestras facultades intelectuales, las diversas operaciones del entendimiento, que designamos con los nombres de percepción, comparación, juicio, raciocinio, imaginación i demás, i los órganos en que, o por cuyo medio se ejecutan estas operaciones. Por nuestras facultades morales entendemos, los afectos i pasiones de que somos capaces: el amor, odio, venganza, temor, en una palabra, todas nuestras afecciones de cualquiera naturaleza que sean.

Comprendiendo en estas tres partes al hombre todo entero, i siendo él únicamente dirigido por el placer i el dolor, nos es imposible hallar las causas de la acción que ellos ejercen, a no buscarlas en sus necesidades físicas, en sus varias pasiones, i en sus diversas ideas o juicios.

De todo esto concluimos: que las penas i gustos físicos; las penas i gustos morales, i las penas i gustos intelectuales, son los diversos elementos de fuerza i potestad que constituyen las leyes.

LECCIÓN IX

De las diferentes especies de placeres i de penas.

Damos el nombre de placer a una sensación agradable cuya duración deseamos; i damos el nombre de pena o dolor, a una sensación desagradable cuya cesación deseamos. Pero al hablar de placeres i de penas, no tenemos en cuenta a aquella variedad de percepciones que se deslizan o resbalan sobre nosotros sin fijar nuestra atención; hablamos solo de aquellas percepciones interesantes, que se distinguen entre la multitud de ellas. Estas percepciones son o simples o complejas: las simples son las que no pueden descomponerse en otras; i las complejas las que se componen de muchos placeres o de muchas penas simples, o también de placeres i penas al mismo tiempo, producidos por la acción de una misma causa. Los siguientes catálogos de los placeres i de las penas simples, son la cuenta exacta i el inventario de nuestras sensaciones.

PLACERES SIMPLES.

1. Placeres de los sentidos: son los que afectan inmediata i directamente nuestros órganos o facultades exteriores: tales son los placeres del gusto, del olfato, de la vista, del oído i del tacto: también se comprenden en esta clase los placeres de la salud, que pertenecen a todas las funciones vitales; i los de la novedad, que son los que experimentamos cuando se aplican a nuestros sentidos algunos objetos nuevos.
2. Placeres de la riqueza: son los que sentimos por la adquisición o posesión de las cosas que nos proporcionan goces.
3. Placeres de la destreza: son los que nos resultan de haber vencido alguna dificultad, o de tener alguna perfección o habilidad.
4. Placeres de la amistad: son los que nos proporcionan el afecto de otros individuos.
5. Placeres de una buena reputación: estos consisten en la satisfacción de poseer la estimación de los hombres, i poder esperar de ellos en la necesidad algún servicio.

6. Placeres del poder: son los que produce el ejercicio de laguna autoridad, lisonjeando la vanidad propia, o inspirados temores o esperanzas sobre los demás.

7. Placeres de la devoción: son los que acompañan a la persuasión de adquirir i poseer el favor de Dios.

8. Placeres de la benevolencia, de las simpatías, o de las afecciones sociales: son los que nos causan la consideración de la felicidad de las personas que amamos.

9. Placeres de la malevolencia, de las antipatías, o de las afecciones sociales: son los que nos resultan de las penas que sufren los entes que no amamos.

10. Placeres de la inteligencia: son los que siente el que posee el conocimiento de alguna ciencia o arte, o el que descubre algunas verdades nuevas en las ciencias físicas i morales.

11. Placeres de la memoria: vienen de la complacencia que tenemos con el recuerdo de goces: o con el de la sensación de penas que hemos sufrido.

12. Placeres de la imaginación: son los que nos causan los recuerdos de placeres, que hemos refinado, abultado i hermoseado según nuestros deseos.

13. Placeres de la esperanza: son los que constituyen la idea de un bien futuro logrado con la creencia de lograrlo.

14. Placeres de la asociación: son los que resultan de la reunión de objetos, que aisladamente no producirían ningún placer.

15. Placeres de alivio o de la curación: consisten en la cesación o disminución del dolor que se padece.

Estos son los elementos de todos nuestros goces, que se combinan de mil maneras i forman el placer complejo, que no es otra cosa que la reunión de muchos placeres simples producidos por la acción de una misma causa: así por ejemplo, el teatro i el campo, que recrean al mismo tiempo nuestros sentidos i nuestra imaginación, i nos existan diversidad de ideas i sentimientos agradables, constituyen placeres complejos.

PENAS SIMPLES

1. Penas de privación: son la pesadumbre que experimentamos cuando no vemos satisfechos nuestros deseos i nuestras esperanzas, o por que perdemos el bien que poseíamos, o en fin, por que nos hallamos envueltos en el tedio o fastidio, que es la ausencia de toda sensación agradable.

2. Penas de los sentidos: son las que afectan desagradablemente nuestros órganos del gusto, olfato, tacto, oído i vista, por medio de sustancias, sonidos o imágenes que los hieren respectivamente: las sensaciones del hambre, sed, frío, calor, enfermedades i fatigas, pertenecen a la misma clase.

3. Penas de torpeza o de falta de destreza: son las que padecemos cuando vemos la inutilidad de nuestras tentativas para la consecucion de algún fin.

4. Penas de la enemistad: son las que sentimos cuando nos creemos objeto de la malevolencia de alguno.

5. Penas de mala reputación: son las que experimenta el que se maneja mal, pues que se hace objeto del desprecio de las gentes.

6. Penas de la devoción: las que produce el temor de haber ofendido al Ser Supremo, i de ser castigado por él.

7. Penas de la benevolencia: las que sentimos al ver o pensar que sufren nuestros semejantes: estas penas se entienden hasta con respecto a algunos animales.

8. Penas de la malevolencia: son el dolor que se siente al pensar en la felicidad de las personas que se aborrecen.

9. Las penas de la memoria, las de la imaginación i las del temor, son exactamente el reverso de los placeres de la memoria, de la imaginación i de la esperanza.

Hay muchas especies de placeres que no tienen penas correspondientes: tales son los de la novedad, los del amor, los de la riqueza i los del poder, pues aun cuando su posesión sea un bien, la simple no adquisición de ellos no es un mal, a no mediar la circunstancia de un deseo engañado o una esperanza burlada.

Cuando unas mismas causas producen unas mismas penas, estas se consideran como una sola pena compleja: así lo son por ejemplo, las penas de prisión, de confiscación, de destierro i otras.

Estos dos catálogos son utilísimos, por que todo el sistema de la moral i de la legislación, se funda únicamente en el conocimiento del bien i del mal, o de los placeres i de las penas, pues de esto solo es que se trata cuando se habla de vicios i virtudes, de acciones inocentes i criminales, de sistemas remuneratorios i penales. El estudio de la materia de los delitos, por ejemplo, no es mas que un cálculo de placeres i de penas: en efecto, en el crimen o en el mal de ciertas acciones, hay que considerar las penas que resultan a otros individuos: en el motivo del delincuente, hay que ver el atractivo de cierto placer que le ha inducido a cometer la acción: en el provecho del delito está la adquisición de algún placer que ha sido su consecuencia; i en el castigo legal es preciso examinar la pena que debe imponerse al culpado, no sea que resulte de ella un mal mucho mayor que el que trata de remediarse.

Como el legislador no tiene mas objeto que procura placeres i evitar penas, es necesario que les dé su estimación i conozca bien su valor. El valor de un placer o de una pena depende de las siguientes circunstancias: -1. Su intención, es decir, la fuerza con que obre. -2. Su duración, o el mayor tiempo que permanezca. -3. Su certeza, esto es, que sea mas real i efectivo. -4. Su proximidad, o que obre mas inmediatamente. -5. Su fecundidad, esto es, que tenga la propiedad de producir placeres o penas del mismo género. -6. Su pureza, que consiste en que un placer no produzca penas, ni una pena produzca placeres. -7. Su extensión, es decir, el mayor o menor número de personas que deben hallarse afectadas por tal placer o tal pena.

Esta es la teoría del cálculo moral, i con ella viene a ser la legislación una operación aritmética, reducida a comparar la suma del bien i del mal de una acción; de suerte que puede asegurarse, que los errores de los hombres i de las leyes nacen siempre de no

apreciarse debidamente las circunstancias referidas. La teoría de los placeres i de las penas, es el fundamento de todas las ciencias.

LECCIÓN X

De las penas i de los placeres considerados como sanciones.

Se llama sanción de la ley la pena o placer que le añade el legislador para determinar a los hombres a su observancia; i como los bienes i los males bajo el carácter de recompensas i penas, pueden dividirse en físicos, morales, políticos i religiosos, se pueden distinguir cuatro especies de sanciones a saber: sanción física, sanción moral, sanción política i sanción religiosa.

La sanción física o natural, se compone de las penas i de los placeres que pueden experimentarse en el curso ordinario de la naturaleza, obrando por sí misma i en intervención de los hombres. La sanción moral, que también se llama popular, de la opinión pública o del honor, se constituye por las penas i placeres que se pueden sentir o esperar de parte de los hombres, en virtud de su amistad o de su odio, de su estimación o de su desprecio. La sanción política o legal, se constituye por las penas i placeres que se pueden sentir o esperar de parte de los magistrados i en virtud de las leyes. I la sanción religiosa, consta de las penas i placeres que se pueden sentir o esperar en virtud de las amenazas o promesas de la religión. Esta clasificación es necesaria para distinguir las diversas especies de poderes morales o palancas intelectuales, que constituyen la mecánica del corazón humano.

El legislador solo dispone de la sanción política pero debe hacer concurrir a las demás sirviéndose de ellas como aliadas o procurando al menos que no sean antagonistas o rivales. La sanción natural obrando siempre por sí misma, atrae insensiblemente a todas las otras, i produce la uniformidad en los sentimientos i juicios de los hombres. La sanción popular i la religiosa están sujetas muchas veces a errores i caprichos del espíritu humano. La sanción política es superior a estas dos, obra con fuerza más igual sobre los hombres. Es más clara, más segura i más susceptible de perfección; pero no tiene bastante poder sobre todas las acciones, pues puede eludirse por el secreto, por la fuerza, por la maña o por la seducción: de aquí viene la necesidad de que el legislador procure reunir las todas bajo un solo estandarte para dirigir las al mismo objeto.

Cualquiera de estas sanciones es susceptible de error o de una falsa aplicación. Así por ejemplo, el oprobio que del suplicio de un reo resultare sobre su familia inocente, sería un error de la sanción popular: el delito de la usura, esto es, de un interés mayor que el legal, sería un error de la sanción política: la magia, lo sería de la sanción religiosa; i ciertas simpatías o antipatías, son errores de la sanción natural. Mas por la nomenclatura que se ha explicado, es fácil conocer a donde está el mal i elegir el remedio.

LECCIÓN XI

De las circunstancias que influyen en la sensibilidad.

No toda causa de placer da a todos el mismo grado de placer, ni toda causa de dolor da a todos el mismo grado de dolor; i aun sucede a veces, que una misma causa hace experimentar a muchos individuos sensaciones opuestas. Esta diferencia de sensibilidad nace de ciertas circunstancias que influyen mas o menos en nuestro estado físico o moral, entre las cuales unas hay que obran por sí mismas, i que llamaremos primarias, i otras que no dan razón por sí mismas de la diferencia de sensibilidad, sino que es

necesario explicarlas por las primarias, que se hallan representadas i reunidas en ellas, i a estas las llamaremos secundarias.

CIRCUNSTANCIAS PRIMARIAS

1. El temperamento, que es aquella disposición radical i primitiva con que cada uno nace, i que depende de la organización física, i de la naturaleza o complexión del espíritu.
2. La salud: el hombre enfermo es menos sensible que el sano a la influencia del placer, i más sensible a la del dolor.
3. La fuerza, que puede medirse por el peso que es uno capaz de levantar: ella indica robustez i una buena musculación.
4. Las imperfecciones corporales: su efecto es disminuir más o menos las impresiones agradables, i aumentar las dolorosas.
5. El grado de luces, esto es, de los conocimientos o ideas que posea un individuo, i que pueden influir en su felicidad i en la de otros.
6. La fuerza de las facultades intelectuales, como la memoria, el discernimiento, la imaginación, &c.
7. La firmeza de alma: se atribuye esta cualidad al individuo a quien afectan menos los placeres: penas inmediatos, que algunos grandes placeres i penas distantes e inciertos.
8. La perseverancia, que consiste en la constancia con que obra el hombre, sin ceder a motivos de poca importancia.
9. La propensión de las inclinaciones: conocidas estas, por ellas puedan graduarse las penas o los placeres que le cause a un individuo un acontecimiento dado.
10. Las nociones de honor: se llama honor la sensibilidad a las personas i a los placeres que se derivan de la opinión de los hombres, esto es, de su estimación o desprecio: las ideas de honor varían mucho en los diversos pueblos i hasta en los individuos.
11. Las nociones de religión: no hay cosa que influya en general mas poderosamente sobre los hombres, que la religión: pueblos humanos se han hecho sanguinarios; otros pusilánimes se han vuelto intrépidos; naciones esclavas han recobrado su libertad, i hordas salvajes han recibido el bien de la civilización: el cristianismo por ejemplo, ha hecho en el mundo la mas grande i fecunda de las revoluciones en bien de la civilización i de la dicha social.
12. Los sentimientos de simpatía: esto es, del placer o de la pena que experimentamos en la felicidad o en las desgracias de otros seres que nos son queridos: la simpatía es mayor entre los que están ligados por vínculos naturales, o sociales como en los padres, hijos, marido, mujer, amigos i parientes.
13. Las antipatías, que son lo contrario de todos los sentimientos afectuosos de que acabamos de hablar.
14. La locura o desarreglo de la razón: la sensibilidad del maniático, es demasiado susceptible en unos puntos, i absolutamente nula en otros.

15. Las circunstancias pecuniarias: estas se componen de la suma total de los recursos, comparada con la suma total de las necesidades.

CIRCUNSTANCIAS SECUNDARIAS

1. El sexo: la mujer tiene mas sensibilidad que el hombre, es de salud mas delicada, e inferior en la fuerza del cuerpo, en el grado de instrucción, en las facultades intelectuales i en la firmeza de alma; mas fuerte en el afecto a sus hijos, mas pudorosa i amante de la virtud, mas supersticiosa i mas compasiva.

2. La edad: en cada periodo de la vida siente el hombre de diferente modo: la infancia pide una protección vigilante i continua; la juventud debe ser preservada de los extravíos de la inexperiencia i de la vivacidad de las pasiones; la decrepitud es la vuelta a las imperfecciones de la infancia.

3. El rango: como esta circunstancia depende de las formas políticas de los pueblos, solo puede decirse en general, que la suma de la sensibilidad suele ser mayor en las clases más elevadas.

4. La educación: a la educación física, moral e intelectual, pueden atribuirse respectivamente, la robustez, los conocimientos, las inclinaciones, las ideas de honor, las diversiones, los sentimientos de simpatía, &; pero no debe olvidarse que su influencia se modifica en extremo, ya por una disposición natural, o ya por un concurso de causas exteriores.

5. Las ocupaciones habituales: ellas influyen en la salud, fuerza, luces, inclinaciones, ideas de honor, simpatías, antipatías, bienes de fortuna, &.

6. El clima: en los climas cálidos nacen los hombres con una constitución física menos vigorosa: pero con un temple de alma más fuerte; se desarrollan con más rapidez: son más propensos a los placeres del amor; su imaginación es mas viva i su inteligencia más pronta, pero menos perseverante.

7. La raza: esta influye en el fondo natural, en las acciones morales i en las simpatías i antipatías.

8. El gobierno: la influencia de esta causa es inmensa, pues que generalmente de allí vienen las costumbres públicas; i el modo de disponer de las recompensas i de los castigos determinan las cualidades físicas i morales de un pueblo: en un estado bien constituido hay un sentimiento común de honor i patriotismo altamente pronunciado; se destierran la intolerancia política i religiosa, la superstición i las venganzas privadas; i todo se dirige a los objetos de la pública felicidad.

9. La profesión religiosa: por la religión a que pertenece un individuo se puede formar algún juicio de su sensibilidad religiosa, de su simpatía, antipatía, ideas de honor i de virtud, i en ciertos casos hasta de sus luces, inclinaciones i fuerza o debilidad de su espíritu.

APLICACION PRÁCTICA DE ESTA TEORÍA

La teoría de las circunstancias que influyen en la sensibilidad es necesaria en la práctica para obrar con seguridad en materia de legislación, i principalmente para los efectos siguientes:

1. Para apreciar o valorar el mal de un delito. El mismo delito nominal es el mismo delito real, cuando la misma sensibilidad de la persona ofendida: una acción indecorosa, seria un insulto grave para una mujer, i es indiferente para un hombre.
2. Para dar una satisfacción competente a la persona perjudicada. La misma satisfacción nominal, no es la misma satisfacción real, cuando la sensibilidad es diferente: una satisfacción pecuniaria por una afrenta, podrá ser agradable u ofensiva según la persona a quien se ofrece.
3. Para estimar o apreciar la fuerza i la impresión de las personas i los delincuentes. La misma pena nominal no es la misma pena real cuando la sensibilidad es diferente: el destierro no será pena igual para una joven i para un viejo; ni la presión lo será para un rico i para un pobre que deja su familia en la indigencia.

LA MISMA PENA POR LOS MISMOS DELITOS. Este proverbio, que tanto proclama los entendimientos limitados i superficial, encierra la desigualdad más monstruosa bajo la apariencia de la igualdad i la justicia. Cuando un hombre muy rico i otro de poca fortuna son condenados a la misma cantidad de multa, el primero queda riendo i triunfante, i el segundo pierde quizá los medios de subsistencia para sí i para su familia: la igualdad pues de la multa es irrisoria, puesto que la produce en ambos el mismo mal. Por tanto para que la ley sea justa, es preciso que tome en consideración las circunstancias que influyen en la sensibilidad de cada uno, para proporcionar la verdadera igualdad del mal que se debe producir.

Pero se dirá, que es imposible tener en cuenta estas circunstancias, i apreciar debidamente unas disposiciones internas, ocultas, i que es diferente a todos los seres, para la formación de las leyes. Es cierto que la mayor parte de estas diferencias de sensibilidad, son internas i ocultas; pero tienen para poderlas apreciar indicios i manifiestos, como son el sexo, la edad, el rango, la riqueza, el clima, el gobierno, la educación, la profesión religiosa i demás que hemos señalado con el nombre de circunstancias secundarias, las cuales además de ser palpables i evidentes, son también en corto numero i forman clases generales: así por ejemplo, puede la ley modificar una pena, no en atención a la mayor o menor firmeza de alma o grado de luces de un individuo, sino por razón del sexo o de la edad. Ni se diga que con esto se da lugar a la arbitrariedad de los jueces, pues no son ellos sino la ley quien debe modificar las penas según las circunstancias mencionadas; i para apreciar el mas i el menos según ellas en cada caso que ocurra, la ley debe establecer reglas generales que sirvan de norma a los jueces para su aplicación.

Los legisladores de todos los pueblos han seguido con más o menos claridad de estos principios, i guiados muchas veces por el solo instinto: Dracon fue el único que no conoció otra pena que la de muerte. El acto del legislador el mismo que el del médico: así con este debe estudiar todo lo que influye sobre las disposiciones de un enfermo, aquel debe estudiar todas las enfermedades del espíritu, donde se trata de vencer hábitos perniciosos i formar otros nuevos; pues un error solo en esta parte puede cambiar los resultados i agravar el mal con los remedios.

LECCIÓN XII

Análisis del bien i el mal político, i como se propagan en la sociedad.

Toda ley tiene un mal por que toda ley es una infracción de la libertad. Así pues para dar una ley, es preciso asegurarse antes, si lo que se quiere evitar es realmente un mal, i si este mal es mayor que el mal de la ley: importa mucho por lo mismo que el legislador conozca la naturaleza de los males. Estos pueden reducirse a las especies siguientes:

MAL DE PRIMER ORDEN
MAL DE SEGÚNDO ORDEN
MAL DE TERCERO ORDEN

MAL PRIMITIVO
MAL INMEDIATO
MAL ESTENSIVO
MAL PERMANENTE

MAL DERIVATIVO
MAL CONSECUENCIAL
MAL REPARTIBLE
MAL PASAJERO

Mal de primer orden, es el que recae inmediatamente sobre tal o tales individuos señaladles: se divide en mal primitivo, que es el que padece el primer individuo dañado; i el mal derivativo que es el que recae sobre individuos señaladles por su conexión de familia, intereses o simpatía con el primer paciente.

Mal de segundo orden, es el que nace del primero, i se extiende sobre toda la comunidad, o sobre un número indefinido de individuos no señaladles. Se divide en alarma, que es el temor i aprensión de sufrir el mismo mal de que se acaba de ver un ejemplo; i en peligro, que es la probabilidad de que el mal primitivo produzca otros males del mismo género. La alarma i el peligro van ordinariamente juntos como efectos de una misma causa; mas la alarma existe algunas veces sin el peligro, como cuando se divide con sobresalto por un temor imaginario; i el peligro sin la alarma, como cuando se vive con seguridad estando realmente amenazados de algún mal, pero que lo ignoremos.

El mal de tercer orden, es aquel cuyo efecto no se limita a las facultades pasivas del hombre, sino que pasa hasta sus facultades activas, poniéndolas en su estado de abatimiento, por una alarma que dura mucho tiempo: así cuando se han hecho habituales las vegetaciones i las depredaciones en un pueblo, cae la industria, i las zarzas i cerdos se apoderan de los terrenos mas fértiles,

Mal primitivo es la masa de pena que recae sobre el individuo inmediatamente perjudicado.

Mal derivativo es el que experimentan los parientes, amigos, acreedores i demás que tengan algún interés, por el sentimiento que les causa el sufrimiento de la persona ofendida.

Estos dos males juntos componen el mal de primer orden.

Mal inmediato, mal consecuencial, son los que padecen a consecuencia del mal de primer orden, pero siendo diferentes de él.

Mal repartible, es por el contrario, el que se minora en proporción del número de los que participan de él.

Mal permanente, es que una vez hecho ya no puede repararse; i mal pasajero es el que puede cesar del todo.

Apliquemos ahora esta teoría. ¿Haz sido robado o herido? La masa de tus penas corporales es el mal primitivo, i el sentimiento de tu familia, amigos i acreedores, es el mal derivativo: estos dos males juntos forman el mal de primer orden. La noticia de que se te ha robado i herido, produce el temor de que se repitan iguales atentados, que es lo que constituye la alarma; i prepara en efecto el camino a otros delitos semejantes, pues el ejemplo el buen éxito i la impunidad, alimentan a los mismos i a otros delincuentes para cometerlos, i esto es lo que constituye el peligro: este peligro i esta alarma forman el mal de segundo orden. Cuando la alarma es muy prolongada, se embargan las facultades activas del hombre, quien abandona sus ocupaciones i deja de emprender en cosa alguna, i este es el mal de tercer orden. Por consecuencia de las heridas i robos que te hicieron, pierdes un matrimonio, un empleo o un negocio: he aquí los males inmediatos i consecencial. Con tus negocios se hallaban ligadas muchas personas, que han perdido tus propios servicios i un capital que tenían en tu poder: este es el mal extensivo. Los fondos que te robaron pertenencias a la nación o al estado: la pérdida que hace el público es insensible; i este mal se llama repartible. La herida que te dieron te hizo perder un miembro del cuerpo cuya amputación fue necesaria: este es pues un mal permanente. No sufriste de la herida sino de una ligera enfermedad, o una pérdida que puede ser compensada: este es el mal pasajero o evanescente.

Todas estas distinciones sirven para apreciar los diferentes grados de malignidad de los delitos, i para establecer la proporción de las penas, descomponiendo las acciones humanas, como se descomponen los metales para conocer su valor intrínseco.

El bien tiene las mismas divisiones i sigue el mismo curso que el mal, con la diferencia de que en toda circunstancia este obra siempre con mayor fuerza que aquel, siendo una verdad, que el bien de ganancia nunca es igual al mal de pérdida: el bien goza la ventaja de ser el resultado de causas naturales que obran siempre uniformemente i sin violencia; en vez de que el mal es producido por accidentes que obran sin uniformidad i con violencia. Tampoco el mal produce siempre los males que hemos descrito: así por ejemplo, en las penas que impone la autoridad, se causa un mal de primer orden, pero producen un bien mucho mayor de segundo orden: son semejantes a los venenos que bien preparados se convierten en remedios.

LECCIÓN XIII

Razones para erigir algunos actos en delitos.

Del análisis que hemos hecho del mal, resulta que hay actos que producen mas mal que bien; i con efecto los actos tenidos por tales son los que los legisladores han prohibido con ciertas penas. Muchas veces se han hecho estas prohibiciones, fundadas en males imaginarios i sobre preocupaciones populares, que varían según los tiempos, los lugares, las opiniones i las costumbres; resultando de aquí, que unas veces se han erigido en delitos acciones inocentes, i que otras se han tenido por graves algunos delitos leves, i por leves algunos delitos graves.

Es pues necesaria una regla fija e invariable para calificar las acciones humanas únicamente por sus buenos i malos efectos, i formar el catálogo de las que deben permitirse o prohibirse. No hay otra cosa que hacer sino abrir dos cuentas, poniendo en la una todos los bienes o placeres que produce una acción, i en la otra todos los males o penas: esto se ejecuta fácilmente por medio de la distinción i distribución de los bienes i males de que hemos hablado. (1) ¿Quiero examinar un acto que atenta a la seguridad de un individuo? Pongo en la cuenta de la ganancia todo el placer que causa a su autor; i en la de pérdida todo el mal del perjudicado, el de las personas que se interesan en su suerte, el de la alarma i el peligro, i por fin el desaliento universal i la ruina de la sociedad que resultarían de la falta de reprensión de tal acto; i veo que es enorme la desproporción que hay entre los bienes i los males que produce; luego él debe ser erigido en delito.

Aun la satisfacción de los deseos mas ardientes, cuales .son la venganza, el amor i el hambre, sin embargo de que va acompañada de los mayores placeres, es con todo mas fecunda en mal que en bien, cuando no se legra sino a costa de la seguridad: así el que por vengarse de alguna injuria, insulta, fuere o mata, disfruta del placer que le proporciona el espectáculo del dolor que hace sufrir; pero prescindiendo de la impureza de tal placer, destruido por los remordimientos i los temores de toda especie, nunca es comparable con el mal que causa i que se propaga en todas sus escalas: iguales ejemplos pueden presentarse en los demás casos.

Muchas veces es insignificante el mal de primer orden, como cuando un pobre roba a un rico alguna cosa; pero allí entra a figurar el mal de segundo orden con toda su magnitud, i según el cual debe ser el hecho erigido en delito. Lo mismo sucedería en otros tantos casos, como en la evasión de un delincuente, cuyo hecho no produce mal alguno de primer orden, pero sí el de segundo. En la defensa de sí mismo, se debe considerar si el mal que se hace al agresor se ciñe puramente al necesario para rechazar el ataque, o si es igual, mayor o menor que el que se evita: debe sí tenerse presente, que cualquiera que sea el mal de primer orden que hace el que se defiende, no produce alarma ni peligro.

LECCIÓN XII

Cuando examinamos pues las acciones humanas para aprobarlas o reprobarlas, permitir las o prohibirlas, debemos poner en la balanza no solos los bienes i los males de primer orden, sino también los de segundo i tercero que produzcan: hallaremos entonces muchas veces que una acción o delito que ninguno o casi ningún mal de primer orden ha producido, debe no obstante ser castigado a causa del mal de segundo i tercer orden. Pero es preciso que los bienes i los males sean ciertos i positivos, i no imaginarios o inciertos, como los que muchas veces se han figurado los legisladores para atormentar a los hombres.

Todo individuo al venir al mundo halla por delante de sí dos carreras, la de las virtudes i buenas acciones, i la de los vicios i crímenes; es menester dar cuanto sea posible, profundas luces sobre una i otra; pero después de haber mostrado i aclarado los caminos que conducen al bien i al mal, colocar en este último aquella terrible inscripción del infierno del dante:

POR MÍ SE LLEGA A LA CIUDAD DOLIENTE,
POR MÍ SE LLEGA AL ETERNAL DOLOR,
POR MÍ SE LLEGA A LA PERDIDA JENTE.
TRAZÓME LA JUSTICIA DEL CREADOR,
OBRA SOI DE SU INMENZA POTESTAD:

¡TODA ESPERANZA, LOS QUE ENTREIS, DEJAD!

LECCIÓN XIII

Caracteres que deben tener las leyes.

Las leyes para que sena buenas deben tener las siguientes condiciones:

1. Que sean conformes a la esperanza, en cuanto sea posible. Lo que debe hacer la ley en este caso es, no chocar con las esperanzas ya formadas, i que si tiene algo que establecer contrario a la esperanza actual, que no empiece a tener su efecto después de pasado algún tiempo, para que la esperanza sea preparada a recibirla.
2. Que sea fácil conocerlas. Esta condición no depende de la promulgación sino de la naturaleza de la ley, pues la ley que se funda en esperanzas naturales es conocida mas fácilmente que otra, i se mantiene sin esfuerzo en el espíritu.
3. Que las leyes sean consiguientes entre sí. Cuando estas se encadenan de modo que unas son consecuencias de otras, i todas de un principio general bien conocido, están al alcance de todos los entendimientos i obtienen la aprobación general; pero cuando están aisladas sin analogía ni conexión entre sí, son difíciles de retener en la memoria, se hacen odiosas, i se tienen por arbitrarias i tiranas.
4. Que sean conformes a la felicidad pública. Este es el punto de reunión de todas las esperanzas, i cuando suceda que una ley muy útil experimente contradicciones en el principio, por medio del análisis se desvanecerán las preocupaciones i caprichos, haciendo conocer al pueblo sus verdaderos intereses: entonces se verá caer el error, reconciliarle la opinión i quedar satisfecha la esperanza.
5. Que sea sencillo i natural el método de las leyes. Así se facilita mas el conocimiento de ellas i se retienen mejor en la memoria, lo que es imposible si están amontonadas en códigos sin orden ni coherencias. Solo un sistema fundado sobre un principio único, puede ser tan sencillo en el fondo como en la forma, por que solo él es susceptible de un método natural i de una nomenclatura familiar.
6. Que la ley se presente al espíritu como eficaz, i como difícil de eludir. Cuando se espera poderse sustraer fácilmente a la ley, se forma una esperanza en un sentido contrario a la ley misma, la cual será inútil i solo tendrá fuerza para castigar al que sea poco diestro para eludirla: en este caso la ley se hace odiosa, por que parece que mas castiga la desgracia o falta de maña que al delito.
7. Que las leyes se sigan i ejecuten textualmente o a la letra. Esta condición depende en parte de las mismas leyes, i en parte de los jueces. Si las leyes de un siglo bárbaro no han sido mudadas en un siglo de civilización, con las que no están ya en armonía, los jueces se apartan poco a poco de su observancia i sustituyen insensiblemente máximas nuevas; de lo que resulta una especie de combate entre la ley i el uso que se introduce, debilitándose por esta incertidumbre el poder de la leyes sobre la esperanza. De aquí viene lo que se llama interpretación de las leyes, que no es más que la sustitución de la voluntad del juez por la del legislador, abriéndose la puerta a multitud de abusos, arbitrariedades i prevaricaciones.

Utilidad intrínseca, utilidad manifiesta, consecuencia, sencillez, facilidad de conocerlas, probabilidad de su ejecución, he aquí las cualidades i condiciones que constituyen la bondad de las leyes, i estas mismas cualidades son recíprocamente causa i efecto unas de otras. El código de las leyes debe ser completo, sin que jamás haya necesidad de ocurrir al sistema oscuro i enmarañado que se llama costumbre; hallarse reunido en un solo volumen, hacerse de él una parte de culto i uno de los manuales de la educación, i escribirse en la lengua vulgar, sin aparato científico, con un estilo claro, preciso i familiar, para que esté al alcance hasta de la clase menos ilustrada.

PRINCIPIOS DEL CÓDIGO CIVIL

PARTE PRIMERA, OBJETOS DE LEY CIVIL

LECCIÓN XV.

De los derechos y de las obligaciones.

Todos los objetos que distribuye el legislador entre los miembros de la sociedad, se reducen a derechos y a obligaciones. Los derechos son en sí mismos ventajas y beneficios para el que goza de ellos; las obligaciones al contrario son gravámenes y cargas para el que debe cumplirlas.

Los derechos y obligaciones, aunque opuestos en su naturaleza, son correlativos, simultáneos e inseparables en su existencia, pues la ley no puede conferir un derecho a uno, sin imponer una obligación a otros y viceversa: cuando la ley confiere un derecho, erige en delitos las diversas acciones que se opondrían a su goce; y por consiguiente, disminuye la libertad natural, que es la facultad que tiene el hombre de obrar o no obrar como crea convenirle.

Mas, es imposible crear derechos sin crear obligaciones, ni crear derechos ni obligaciones sin erigir delitos sin mandar o prohibir, ni mandar o prohibir sin limitar la libertad de los individuos, ni limitar la libertad sin causar un sentimiento de pena mayor o menor. Toda ley es pues un mal, y no debe por tanto hacerse este mal, sino en consideración de un bien superior, para cuyo cálculo es necesario tener presente, que el único objeto del gobierno es la felicidad pública, la que no consiste en otra cosa sino en la disminución de los sufrimientos o penas, y en el aumento de las comodidades y goces sociales. Es verdad que el cuidado de los goces debe dejarse casi enteramente al individuo, siendo únicamente la principal función del gobierno protegerlo contra las malas pasiones de los demás, cuyo fin debe desempeñar confiriéndole los derechos de seguridad personal, de protección para el honor, de la inviolabilidad de sus propiedades, &c., &c, correspondiendo a estos derechos respectivamente los diversos delitos resultantes de su contravención. El sacrificio que hace un individuo de una parte de su libertad, para asegurar un cúmulo de derechos y de garantías de donde le nacen tantos bienes, es mucho mas pequeño que el bien de su adquisición.

LECCIÓN XVI

De los diversos objetos de la ley, y de su conexión entre sí.

Los elementos de que se compone la felicidad, pueden reducirse a los siguientes: *la subsistencia, la abundancia, la libertad, la igualdad y la seguridad*; por consiguiente son estos los objetos que debe proponerse el legislador en la distribución de los derechos y de las obligaciones.

Esta división no es rigurosamente exacta, pues que estos objetos suelen confundirse a veces unos con otros; pero es la que parece más completa, por que abraza toda la vida de

los pueblos, y por que las leyes tiene que considerar distinta y separadamente cada uno de dichos objetos.

Estos cinco objetos de la ley están muchas veces reunidos, y entonces lo que se hace por uno se hace también por los otros; pero hay circunstancias en que siendo imposible conciliarlos, no se puede prescindir de sacrificar alguno de ellos ante los otros para cuyo caso es que debe determinarse la importancia de cada uno. Según este orden, la *seguridad* es el objeto en que el legislador debe poner su principal atención, pues que los demás deben ser sacrificados a ella según las circunstancias: aunque la ley nada disponga sobre la subsistencia, es bien seguro que el hombre no se descuidaría en buscarla; pero la seguridad no puede hallarse sino en la ley por que la ley es la que puede darla. La seguridad tiene tantas ramas cuantas acciones hay contrarias a ella; y aun entre estas ramas tienen a veces que ceder unas a favor de otras.

Se ha colocado la igualdad entre los objetos de la ley, por que en un sistema de gobierno destinado a dar a todos los hombres la mayor suma posible de felicidad, no hay razón para que la ley dé a un individuo más o menos derechos y obligaciones que a otros.

La libertad se ha considerado como una rama de la seguridad; pero si hablando rigurosamente esto es cierto, también lo sería que los demás objetos podrían colocarse en la misma categoría, pues que sin seguridad no habría subsistencia, abundancia ni igualdad, como tampoco habría libertad.

Después de la subsistencia, de la libertad y de la seguridad, vienen la abundancia y la igualdad, que son de un orden inferior. La igualdad debe favorecerse siempre que no perjudique a la seguridad, pues sin esta aquella no duraría un instante, y el derecho de propiedad sería nulo.

LECCIÓN XVII

De las leyes relativas a los objetos precedentes.

A LA SUBSISTENCIA.

La necesidad armada de todas las penas y de la muerte misma, obliga al hombre a buscar su subsistencia; y el goce, compañero inseparable de la necesidad satisfecha, forma un fondo inagotable de recompensas. El legislador no debe pues dar leyes directas sobre esta materia; y solo debe limitarse, a dar absoluta protección a los hombres en el ejercicio de la industria y del trabajo, y hacerles reales y efectivas las seguridades del fruto de su industria y de su trabajo; de este modo es que la ley puede proveer a la subsistencia de una manera indirecta.

A LA ABUNDANCIA

Son igualmente inútiles las leyes directas para mantener la abundancia. Las necesidades y los goces, que son los agentes universales de la sociedad, producen sin cesar nuevos medios y estimulan nuevos esfuerzos para adquirir, cuando hay seguridad: de este modo puede llegarse al más alto grado de riqueza sin intervención directa del legislador.

Cuanto mayor es la abundancia tanto mas segura es la subsistencia; de suerte que mientras mas sobrantes tenga un individuo o una sociedad, tanto menos expuestos están a carecer de lo necesario, aun cuando sobrevengan accidentes desagraciados como las guerras, las pestes y la intemperies. El gran cuidado del legislador debe por tanto ser la seguridad para que no falte la abundancia, y para que sea segura la subsistencia.

Proteger la libertad es el primero de los deberes de un buen gobierno, por que ella es el primer bien de los pueblos; la libertad no la da la ley, por que la libertad es el carácter distintivo del hombre, y está en su naturaleza, en su espíritu y en su organización, y es el principio de sus virtudes y de sus vicios: la ley no puede hacer otra cosa que protegerla. La libertad es la propiedad de sí mismo, y sin esta propiedad y posesión de su cuerpo y de su espíritu el hombre no tendría patria, familia, conciudadanos ni amigos, pues carecería de la conciencia de su ser, no tendría noción alguna de lo justo y de lo injusto, de lo grande y de lo bajo, ni podría decir el “quiero o no quiero” que es lo que lo constituye racional y lo hace por consiguiente digno de elogio o de vituperio

Pero siendo necesario el sacrificio de una parte de la libertad natural, a favor del bien común, debe procurarse asegurar el resto quitando todas las trabas y embarazos que se opongan a la disposición de su personas, de su trabajo, de sus propiedades, &c, sin que se vea otro límite que la libertad y el derecho ajeno.

A LA IGUALDAD

La igualdad en cuanto a los derechos y garantías que deben tener todos los individuos de una comunidad, pertenece a la ciencia constitucional: aquí no tratamos sino de los medios de que debe valerse la ley para proporcionar en lo posible la igualdad en la distribución de las riquezas, que son la base de la felicidad.¹

Sentaremos varias proposiciones, que podemos llamar de patología mental, en los cuales se funda el bien de la igualdad.

Patología es aquella parte de la medicina que enseña a conocer y distinguir las enfermedades, y por analogía puede llamarse patología mental, el estudio y conocimiento de las sensaciones del hombre, de sus afectos y pasiones, con los efectos que él produce sobre la felicidad. Si la medicina tiene por base algunos axiomas de patología física, la legislación debe tener también por base algunos axiomas de patología mental. Para juzgar del efecto de una porción de riqueza sobre la felicidad, conviene considerarla en tres estados diferentes:

1. Cuando siempre ha estado en las manos de los interesados:
2. Cuando acaba de entrar en ellas; y

¹ Cuando en ese y otros pasajes hablamos de felicidad, no se entiende de aquella dicha permanente que desea siempre el corazón humano, y que no puede encontrar nunca en este mundo: las riquezas, que se adquieren con trabajo, se conservan con temor y se pierden con dolor, no pueden darle nunca esa felicidad: no entenderemos pues por ella, sino el mayor número de goces que la riqueza puede proporcionarnos.

3. Cuando acaba de salir de ellas.

PROPOSICIONES RELATIVAS AL PRIMER CASO

1. Cada porción de riqueza tiene una porción correspondiente de felicidad.
2. De dos individuos de bienes desiguales, el que tiene más riquezas tiene más felicidad.
3. El excedente de felicidad del más rico, podrá no ser tan grande como su excedente en riqueza.
4. Cuando más grande es la desproporción entre dos masas de riqueza, tanto menos probable es que exista una desproporción igualmente grande entre las dos masas correspondientes de felicidad
5. Cuanto mas se acerque a la igualdad la proporción actual, tanto mayor será la masa total de felicidad.

PROPOSICIONES RELATIVAS AL SEGUNDO CASO.

1. Una porción de riqueza, a fuerza de dividirse, puede quedar reducida al punto de no producir felicidad alguna a los partíciparios.
2. Entre partíciparios de fortunas iguales, cuanto más se deja subsistir esta igualdad en la distribución de una porción de riqueza, tanto mayor será la masa total de felicidad,
3. Entre partíciparios de bienes desiguales, cuanto mas contribuya la distribución a acercarlos a la igualdad, tanto mayor será la masa total de felicidad.

PROPOSICIONES RELATIVAS AL TERCER CASO

1. El desfallo de una porción de riqueza producirá en la masa total de felicidad de cada individuo un desfallo mayor o menor según la proporción de la parte sustraída con la parte restante.
 2. A bienes iguales, cuanto mayor sea el número de las personas entre las que se reparte una pérdida, tanto menor es el desfallo que resulta de ella en la masa total de felicidad.
 3. Llegando a un cierto punto, la repartición hace impalpables las cuotas de la pérdida, y el desfallo hecho a la masa de felicidad viene a ser ninguno.
 4. A bienes desiguales, el desfallo de felicidad producido por un desfallo de riqueza, serán tanto menor cuanto mas se los aproxime a la igualdad en la distribución de la pérdida.
- Para dar mayor claridad a este asunto, examinaremos los efectos de una porción de riqueza que en forma de ganancia entra a las manos de un individuo, y sale de las de otro en forma de pérdida.

1. Proposición. Entre competidores de bienes iguales, debiendo perder el uno lo que gana el otro, la providencia que dejaría la suma mayor de felicidad, sería la que favoreciese al demandado con exclusión del demandante.

La razón es, que el mal negativo de no adquirir es mucho menor que el mal positivo de perder, y el hombre en general es más sensible al dolor que al placer.

2. A bienes desiguales, si el que pierde fuere menos rico, el mal de la pérdida se agravaría por esta desigualdad.
3. Si el que pierde fuere el mas rico, el mal causado por la violación de la seguridad sería compensado en parte por el bien proporcionado al progreso que se habría hecho hacia a la igualdad.

Con el auxilio de estas axiomas que tiene la certeza de proposiciones matemáticas, su puede hacer un arte regular y constante de indemnizaciones y de satisfacciones.

A LA SEGURIDAD

El objeto principal de las leyes es el cuidado de la seguridad, por que sin seguridad no hay abundancia ni aun subsistencia cierta, ni libertad posible, ni otra igualdad que la de la desgracia.

La seguridad es obra de la ley: la ley sola es la que crea una posesión fija y durable que merece el nombre de propiedad: la que conserva al hombre laborioso los frutos de su industria, defendiéndolos contra los conatos del artificio y de la violencia que luchan continuamente por apropiárselos; y en fin, la que asegura nuestros bienes no solo contra las pérdidas actuales, sino también contra las futuras, haciéndonos concebir la esperanza, que es como una cadena que une nuestra existencia presente con la venidera. El legislador debe pues atender con preferencia a estos fines, fomentando nuestra esperanza, y precaviendo todo golpe que pueda destruirla, y que produce el mal especial de esperanza engañada.

LECCIÓN XVIII

De la propiedad. Análisis de los males que resultan de los atentados contra la propiedad.

En la sociedad tiene cada uno su persona y su propiedad, de que es dueño absoluto y de que puede usar y aun abusar si lo quiere; pero sin nos formamos una idea clara de la propiedad, veremos que no hay propiedad natural, y que ella es obra de la ley. En efecto, la propiedad no es unas que una base de esperanza, la esperanza de sacar ciertos provechos de la cosa que se posee; y ¿cómo podrá contar alguno con el goce de lo que mira como suyo, sino confiando en la promesa de la ley que se lo sea segura? Pero qué es lo que sirvió de base a la ley para asegurarnos el goce de ciertos objetos? No tenían los hombres en el estado anterior a la ley una esperanza natural de gozar de ciertas cosas? No: el salvaje que ha escondido su presa tendrá esperanza de guardarla para sí solo, mientras vela para defender su gruta y es más fuerte que sus rivales, ¿pero qué vale una esperanza tan débil y precaria? La esperanza permanente y bien fundada no podrá resultar sino de la ley, y faltando la ley falta la esperanza y ya no hay propiedad. El legislador debe tener mucho respecto a esta esperanza, pues si la choca de algún modo, causa una suma inmensa de mal. Pero se objetará, que las leyes de la propiedad son buenas para los que poseen, pero opresivas para los que nada tienen, y acaso hacen al pobre mas infeliz de lo que sería en ellas.

Así han discurrido varios filósofos, y entre ellos un escritor tan juicioso como Beccaria, llamando terrible y tal vez no necesario al derecho de propiedad. Pero las leyes que crean la propiedad han creado la riqueza, mas la pobreza no es obra de estas leyes, sino el estado primitivo de la especie humana. El salvaje no es mas feliz que un cultivador o jornalero: aquel no vive sino un día de lo que puede adquirir en el mismo a costa de mil peligros, cuando estos ven asegurada la recompensa de su trabajo, tienen mas recursos en su infancia y en su vejez, participan de mas placeres, se multiplican en una proporción mil veces mayor, y pueden aspirar a mejor fortuna mediante su industria y la protección de las leyes, que tanto deben atender a la seguridad de la choza como a la seguridad del palacio.

Son muchos los males que resulten de las violaciones de la propiedad; pero pueden reducirse a cuatro artículos.

1. *Mal de no posesión.* Si la adquisición de una porción de riqueza es un bien, preciso es que la no posesión sea un mal aunque negativo.

2. *Pena de perder.* Perdiendo una porción de mi propiedad pierdo una porción correspondiente de felicidad y de la de mi familia, no pudiendo por tanto arrancársenos la propiedad sin causarnos un inmenso mal.
3. *Temor de perder.* Este temor produce inquietud sobre lo que se posee, y aun sobre lo que podría adquirirse, y no nos permite gozar tranquilamente de nuestros bienes, que antes procuraríamos ocultar de la codicia de los otros.
4. *Amortiguamiento de la industria.* El hombre no piensa unas que en salir del día, cuando no está seguro de que gozará exclusivamente del fruto de su trabajo, fuera de que por los atentados contra la industria, no solamente se pierde la voluntad sino también el poder de trabajar, dos cosas cuya reunión es necesaria para que la industria prospere. El poder depende de los medios, que son los que en el lenguaje de la economía política se llaman capital productivo. Los atentados pues contra la propiedad no solo han reducido a los individuos a la impotencia de obrar privándoles de sus medios o capitales, sino que disminuye también progresivamente el amor al trabajo y extinguen por fin la industria; no pudiendo excusarse de modo alguno, aunque solo recaigan sobre la opulencia, o sobre lo superfluo, pues nunca puede hacerse el mal a la abundancia sin dar un golpe peligroso a la subsistencia, en razón de que lo superfluo de una persona es lo necesario de otras, por que si el rico no tuviera un sobrante no, podría hacer trabajar al pobre el cual habría de perecer por falta de lo necesario.

LECCIÓN XIX

De la oposición que existe entre la seguridad y la igualdad de bienes. Medios de conciliarlas. Sacrificio de la igualdad a la seguridad.

Siendo la seguridad el fundamento de la sociedad política, pues de ella dependen la subsistencia, la abundancia y la felicidad, y siendo la igualdad un objeto de inferior orden, solo debe establecerse esta cuando sea compatible, debiendo sacrificársele cuando se halle en oposición con la primera. No puede por tanto el legislador dejar de mantener las distribuciones de las propiedades tal cual se hallan establecidas, por que sin intentase trastornarlas con objeto de establecer la igualdad de bienes, causaría el mal irreparable de destruir la seguridad, la industria, la abundancia, y de abismar a la sociedad para siempre.

Semejante sistema de igualdad es una primera y una utopía ridícula, por que si la igualdad debe reinar hoy, por la misma razón debe reinar siempre, y sería preciso volver su porción a los que la han disipado, despojar de ella a los que a fuerza de economía y de trabajo han aumentado las suyas, resultando de aquí que todos los individuos se harían holgazanes y disipadores, y bien pronto no habría que repartir, por que no es presumible que quisieran los unos trabajar para los otros. El sueño de la igualdad se vería pronto realizado en la miseria general y en la degradación de la especie que serían sus consecuencias.

Pero si la seguridad y la igualdad son incompatibles hasta cierto punto, puede conciliárselas por grados, valiéndose de medios indirectos. Uno de ellos es el arreglo de las sucesiones, así testamentarias como legítimas, haciendo que la riqueza se reparta con igualdad entre todos los herederos, como lo trataremos después.

El medio mas eficaz para disminuir la desigualdad de bienes, y que se subdividan poco a poco las grandes propiedades, sin perjuicio de la seguridad, es dejar la mas amplia libertad a la industria y al comercio, derogando las leyes que fuerzan, atacan y amortiguan el interés individual; no permitiendo el establecimiento de mayorazgos y vinculaciones, y destruyendo los monopolios, los privilegios y los gremios. El movimiento general de los pueblos hacia la igualdad, se debe a los progresos que han hecho la

agricultura, las artes y el comercio; y ya por lo mismo no está dividido el mundo como en los tiempos feudales, en algunos grandes propietarios que lo eran todo, y en una inmensa multitud de siervos que no eran nada.

SACRIFICIO DE LA SEGURIDAD A LA SEGURIDAD

Mas si la seguridad es indispensable para la existencia de los pueblos, también lo es, que para que ella sea efectiva, es preciso que se haga un sacrificio de la misma seguridad a la seguridad: sacrificio, que aunque produzca un pequeño mal, es el origen de todos los bienes. La ley debe pues exigirlo como indispensable, para atender a la existencia del gobierno y a las necesidades del Estado, especialmente en los casos siguientes:

1. Necesidades generales del Estado para su defensa contra los enemigos exteriores.
2. Necesidades generales del Estado para su defensa contra los enemigos interiores.
3. Necesidades generales del Estado para la persecución y castigo de los delincuentes.
4. Necesidades generales del Estado para subvenir a las calamidades físicas.
5. Multas a cargo de los delincuentes, o como pena, o como indemnización a favor de las partes perjudicadas.
6. Ocupación de las propiedades de los particulares para poder ejercer y extender algunas providencias por la justicia, por la policía o por la milicia, contra los males referidos.
7. Limitación de los derechos de la propiedad y del uso que cada propietario haría de sus bienes, para estorbarlo que dañe a otros o así mismo. Un derecho de propiedad absoluto e ilimitado sobre un objeto cualquiera, sería el derecho de cometer casi todos los delitos: el que hiere con su espada, usa de su propiedad.

LECCIÓN XX

De algunos casos dudosos y sujetos a disputa.

¿Deben contarse entre las necesidades del Estado a que es preciso atender por medio de impuestos, el socorro de la indigencia, el culto público y el fomento de las ciencias y de las artes?

DE LA INDIGENCIA

Por mas alto que sea el estado de prosperidad social, la masa mayor de los ciudadanos, no tendrá otros recursos que la industria diaria, y estará siempre en riesgo de caer en la indigencia, por tantos accidentes que rodean al hombre, por las calamidades naturales, y sobre todo por las enfermedades.

Para hacer frente a estos males, no hay más que dos medios: el ahorro que haga el individuo, y las contribuciones voluntarias de los demás; pero ambos son insuficientes. Lo es el ahorro, por que una clase muy numerosa, apenas gana lo preciso para su mantenimiento diario, y nada puede ahorrar: otros por la imperfección natural de la prudencia humana, no saben guardar un sobrante para la época en que no puedan trabajar, y caen por fin en una miseria, que aunque culpable, nunca puede desmerecer los socorros de la compasión ni la tensión de la ley, que no debe ser vengativa sino humana y paternal. Lo es el de las contribuciones voluntarias: 1. Por su incertidumbre, pues tendrá tantas vicisitudes como los bienes y la liberalidad de los individuos de que depende: 2. Por la desigualdad de la carga, pues como los mas compasivos con los que los suministran, al paso que los avaros calumnian a la indigencia para cubrir su dureza de

corazón con un barniz cualquiera, estas contribuciones vendrían ser un favor concedido al egoísmo, y una pena impuesta a la humanidad. 3. Por los errores y riesgos en la justicia de la distribución, pues tal vez, no los más necesitados, sino los más intrigantes, serían lo que obtendrían un mejor provecho.

Puede sentarse, pues, como un principio general, que el legislador debe establecer contribuciones para las necesidades de la indigencia, pues que el bien de arrancar a la muerte una víctima por la miseria, es infinitamente mayor que el mal de la contribución; pero el socorro debe darse a los que carezcan de lo preciso, y en lo absolutamente necesario, reduciendo a los beneficiados a una vida común en un hospital, para hacer algunas economías. El gobierno debe también tener el cuidado de averiguar las causas que han producido la indigencia, para tomar los remedios y precauciones convenientes.

DE LOS GASTOS DEL CULTO

Si se consideran a los ministros de la religión como maestros de la moral, que combaten los vicios de que nacen los delitos, deben ser pagados por el gobierno del mismo modo que los empleados de policía y de justicia. Más si esto puede tener lugar en los países en que no se tolere más que una sola religión, no sucede lo mismo en los que son toleradas todas, y en que hay diversidad de religiones y de cultos, pues entonces es lo más justo que cada secta pague sus ministros, y no el gobierno.

DE LA CULTURA DE LAS CIENCIAS Y DE LAS ARTES

Lo mejor que deben hacer el gobierno a favor de las ciencias y de las artes, es abandonar al interés individual la enseñanza y el ejercicio de ellas, que entonces se aprenderán como se aprenden muchas otras cosas para las cuales no hay universidades: la libertad trae estímulos que formarían mejores maestros, y habría por los mismo mas interés en el adelantamiento de los discípulos. Pero si hubiese fundaciones especiales con este objeto deben conservarse.

¿Pero podrán exigirse contribuciones para hermosear un país con objetos de lujo, ornato, de placer y diversión? El sacrificio que se habría de hacer para estos objetos, sería casi imperceptible, y quedaría abundantemente compensado con la concurrencia de extranjeras que atrae un lugar hermoso, los que dejarían capitales, y le harían crear respetos y consideraciones de los demás pueblos: mas de una vez se salvó Atenas de su ruina por el sentimiento de veneración que inspiraba la superioridad de su civilización demostrada en sus obras. Atendidos pues, con preferencia los objetos de necesidad, debe el gobierno estimular los de recreo y ornato de los lugares.

LECCIÓN XXI

Ejemplos de algunos atentados contra la seguridad.

Todo acto que sin razón legítima priva al hombre del todo o parte de su propiedad o de disponer de ella a su arbitrio, es un atentado contra la seguridad. Pero aquí no nos proponemos otra cosa, que presentar ejemplos de algunos atentados que se hacen por los gobiernos con alguna apariencias de razón, para que se vea que lo es injusto en moral no puede ser inocente en política.

1. *Los impuestos mal establecidos*, esto es, lo que no guardan proporción con la riqueza de los contribuyentes y con las necesidades del Estado: tales son las *corveas* o contribuciones sobre los brazos; las *capitaciones* o contribuciones sobre las cabezas; los que esclavizan la industria; los que se establecen sobre comestibles, por que ellos traen consigo privaciones físicas, enfermedades y la muerte misma.

2. *La subida forzada del valor de la moneda*, lo cual es en realidad una bancarrota fraudulenta, necia, desastrosa e inútil, pues el gobierno que adopta este medio no paga realmente lo que debe sino que roba a sus acreedores.

3. *La tasa o reducción forzada del interés del capital*. Reducir el interés del capital es impedir el aumento de la riqueza pública, pues se cortan muchas ramas de comercio si los riesgos de los capitalistas no se balancean con el interés correspondiente. Algunos han combatido esta doctrina, fundados en aquel principio de Aristóteles *pecunia non parit pecuniam*, sin duda por que del cuerpo de una moneda no sale otra; pero tal esterilidad no es cierta pues que con una suma de pesos se puede hacer y se hace una positiva ganancia: tampoco una casa produce otra casa, ni una viña produce otra viña, y sin embargo a nadie se le ocurrirá condenar el precio de los arrendamientos.

4. *Las confiscaciones generales*, como las que se imponen a un partido o una secta con el pretexto vago de un delito político o religioso. Solamente en las guerras civiles pueden excusarse los embargos hechos con alguna limitación, no como actos de justicia, sino como medios hostiles que priven a los individuos de los medios de dañar; pero aun en este caso, acabado la guerra deben restituirse a sus dueños los bienes embargados, por que la confiscación es siempre injusta y un verdadero robo.

5. *La supresión de las órdenes monásticas*, pues a nadie debe de privársele de la libertad de ser lo que quiera ser sino causa daño a otro; y todos merecen la protección legal en el estado que ocupen. Esto es además un atentado contra la libertad.

6. *Las enajenaciones forzadas*. Una expropiación, permuta, o cualquiera enajenación forzada es un atentado contra la seguridad aun cuando parezca que se da un valor igual; y no deben sancionarse sino en los casos en que una urgente necesidad obligue a ello.

7. *La desamortización de bienes*: aun cuando haya razones económicas que justifiquen esta medida, siempre es cierto que ella envuelven un atentado contra la seguridad; y las mismas razones habría para quitarle a un avaro sus tesoros que ha sustraído de la circulación. Cuanto puede justamente hacer la ley, es, prohibir las nuevas fundaciones: quitar a las fincas el carácter de inalienables: mandar repartir los censos entre los poseedores; o convertir estos en obligaciones a plazo.²

Todos los atentados referidos se defienden generalmente con la máxima capciosa de que el interés particular debe ceder al interés general. Pero ese interés público que se personaliza no es mas que un término abstracto que representa la masa de los intereses individuales: el bien general es el conjunto de los bienes de todos los ciudadanos: todos los intereses, pues, deben entrar en cuenta por que o los de todos son sagrados, o no lo es el de ninguno, y si se ataca el interés individual nunca es posible poder favorecer el interés público.

SEGÚNDA PARTE

MEDIOS DE ADQUIRIR

² Téngase presente que yo aquí no impugno ni sostengo ninguna ley establecida: solo defiendo principios.

LECCIÓN XXII

De los títulos que constituyen la propiedad.

Hemos visto las razones que deben decidir al legislador a sancionar la propiedad, considerando la riqueza en masa: trataremos ahora individualmente los objetos que la componen y de los medios de su adquisición.

Los títulos por los cuales puede adquirirse la propiedad, son de tres clases, unos originarios, otros derivativos, y otros puramente legales. Los primeros son aquellos por los cuales adquirimos una propiedad que no ha tenido otro individuo: los segundos son aquellos por los cuales adquirimos una propiedad que nos viene de otro individuo; y son los terceros aquellos cuya propiedad nos debe venir únicamente de la ley.

LECCIÓN XXIII

Títulos originarios

1º La ocupación: por este título se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie. Las razones que hay para que la ley proteja el derecho del primer ocupante o del descubridor primitivo, son: 1. que a nadie se hace agravio, pues nadie tenía fundada esperanza alguna sobre esa cosa: 2. evitar al inventor la pena de esperanza engañada: 3. Precaver las disputas que pudieran promover los concurrentes posteriores: 4. producir goces seguros: 5. estimular la industria y fomentar el aumento de la riqueza general, 6. prevenir la opresión continua en que estaría el débil, pues si no se hiciere la adjudicación al primer ocupante, la cosa sería entonces del mas fuerte.

La invención o hallazgo es una especie de ocupación, por la cual, el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, la hace suya, apoderándose de ella.

La casa y pesca son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos. Son animales bravos o salvajes, los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces: los que a pesar de ser bravíos por su naturaleza se acostumbran a la dependencia del hombre, se llama *domesticados*; y son *domésticos* los que viven naturalmente bajo la dependencia del hombre. Respecto de estos últimos jamás puede haber ocupación: los domesticados son capaces de ella cuando se hayan sustraído del dominio del que los tenía y vuéltose a los bosques o guaridas: los primeros son del que los tome.

Debe haber libertad de caza en las tierras no apropiados. En los países vastos, de poca población y en donde hay muchos terrenos comunes y incultos, no tiene inconvenientes esta libertad; pero en los bien cultivados y poblados debe limitarse, por que aniquilaría la caza, y para evitar las molestias que tendrían siempre los propietarios con los cazadores.

Debe haber también libertad de pesca en aguas libres. Donde no puede temerse que llegue a faltar la pesca, como en el océano y en los grandes ríos, se debe dejar a todos los derechos de primer ocupante a fin de fomentar la abundancia; pero en los pequeños ríos y lagos deben tomarse precauciones para que la pesca no se destruya. Debe prohibirse absolutamente el uso de sustancias venenosas o narcóticas para pescar.

La ocupación bélica, que es la aprehensión de las cosas del enemigo en la guerra, pertenece también al mismo título; pero esto solo debe tener lugar en las guerras exteriores.

2. La accesión: por este título adquirimos lo que produce nuestra cosa y lo que se le une. La accesión es natural o industrial: la primera es obra de la naturaleza principalmente; y la segunda es obra del arte. El fruto de mi árbol, el parto de mi oveja, el ave que caza mi halcón me pertenece indisputablemente.

La accesión industrial puede ser por adjunción, por especificación y por conmixción. La adjunción o unión de la cosa ajena a la nuestra, puede tener lugar por inclusión, como si una piedra ajena es engastada en un anillo mío; por soldadura, como si un pie ajeno es soldado con el mismo metal a una copia mía; por intestura, como si los hilos ajenos se mezclan en mi tela; por edificación, como si edifico en suelo ajeno con materiales míos, o viceversa; por escritura, como si escribo en papel o pergamino ajeno; o por pintura, como si pinto o dibujo en tabla o lienzo ajeno.

Por regla general, habiendo buena fe, lo accesorio sigue a lo principal, si las cosas no pueden separarse y volver sin pérdida a su primitivo estado. En igualdad de valores la cosa de más estación debe ser la principal, y en desigualdad de valores debe serlo la de más estimación.

La especificación tiene lugar cuando a la materia ajena se le da nueva forma, como si de la plata ajena hago un vaso, y de la lana ajena hago un paño; en el primer caso en que la materia puede decirse a su antiguo estado, pertenece a su dueño; pero en el segundo, en

que aquello no puede suceder, la obra debe ser del especificante, pagando la materia: se supone siempre la buena fe.

La conmistion se efectúa cuando se mezclan cosas secas o líquidas, como si mezclan cebada con trigo, o vino con aguardiente, lo que propiamente se llamaría confusión. En los casos en que puedan separarse las materias cada uno llevará la suya, y en los que no, se dividirán las cosas si la confusión ha sido con voluntad o por acaso, y sin mala fe de parte del confundente.

3. Posesión del contenido y del producto de la tierra. La propiedad de una tierra contiene todo lo que está encerrado debajo de su superficie, como las minas, &c: la seguridad, el aumento de la riqueza general y el bien de la paz, son las razones que obran en su favor. Por las mismas razones son mías las cosas que mi tierra alimenta y recibe: me pertenecen pues los animales bravíos que se mantienen en ella; y si la casualidad arroja a mis tierras alguna cosa que no tiene dueño, como una ballena, me pertenecerá igualmente, por que a mas de ser primer ocupante, puedo obtenerla sin tocar la propiedad ajena, lo que no sucedería con otro.

4. Mejora de cosas propias. Si con mi trabajo he mejorado lo que es mío, la fuerza de mi dominio no puede ser disputada por persona alguna.

LECCIÓN XXIV

Títulos derivativos

1. El consentimiento. Siempre que el que posea una cosa con justo título, quiera transferir a otro el goce de ella, la ley debe conformarse con esta voluntad, por que en la enajenación encuentran algún bien o utilidad las dos partes. Siempre pues, que haya libre voluntad en las enajenaciones deben ser estas sancionadas: por la misma razón deben invalidarse cuando por justa causas se conoce que falta esta libre voluntad. Las causas principales de invalidación son las siguientes:

1. Reticencia indebida. Si me callas indebidamente los vicios de la cosa que me vendes y que yo no los conozco, tengo una pérdida en vez de una ganancia, y sufro la pena de esperanza engañada: es verdad que tú adquieres una ganancia; pero el bien de ganancia nunca es igual al mal de pérdida.
2. Fraude o dolo. Este es un delito que se asemeja al hurto: si me engañas maliciosamente recae sobre mí todo el mal de la pérdida; y sancionar este contrato, sería recompensar al delincuente.
3. Cohersicion. Si con violencia y amenazas me obligas a enajenar lo que no quiero, cometes un delito cuyo mal no pueda contrabalanceado por ninguna ventaja.
4. Soborno. Se entiende por soborno el premio de un servicio que consiste en cometer un delito, como ofrecer dinero a uno para que dé una declaración falsa.
5. Suposición errónea de valor. Si al vender una cosa hay error en la materia o sustancia de ella, es nula la enajenación, como si se vende un diamante pensando que es vidrio; pero si el error recae únicamente sobre calidades accesorias de la cosa, como si se vende un diamante de ocho quilates por de seis, la venta será válida.
6. Suposición errónea del valor. Si al vender una cosa hay error en la materia o sustancia de ella; es nula la enajenación, como si se vende un diamante pensando que es vidrio; pero si el error recae únicamente sobre calidades accesorias de la cosa, como si se vende un diamante de ocho quilates por de seis, la venta será válida.

7. Interdicción. Infancia. Demencia. Las convenciones celebradas por individuos que se hallen comprendidos en algunas de estas denominaciones, son nulas por los muchos males que resultarían de ellas.
8. Defecto de derecho por parte del colador. El que no tiene el dominio de una cosa no puede transferirlo a otro.

Ningún contrato es válido o nulo por sí mismo: es la ley la que en cada caso debe darle o validación, según los bienes y los males que produzca.

ENAJENACIÓN DE BIENES RAICES

Es indudable que la tierra es alienable, como que es el principal objeto de la propiedad. Si la tierra no fuera apropiable, no podría sostener la millonésima parte de los habitantes que la pueblan, pues abandonada así misma no produciría mas que escaso productos, que serían disputados por los que los poseían: la agricultura ha quitado las espinas y los abrojos para centuplicar los productos con que la tierra alimenta al prodigioso número de sus habitantes, y la agricultura, esta madre del hombre, no pondría su mano bienhechora sin tener seguridad de gozar de los productos de una tierra cuya propiedad le sea garantida por la ley.

Por lo mismo la tierra y toda finca raíz son materia de enajenación: si la ley en general sanciona todas las permutas, es claro que las leyes que prohíben la enajenación de bienes raíces son perjudiciales. Casi siempre las propiedades que pasan a otras manos reciben alguna mejora, lo que redundará en bien general.

LECCIÓN XXV

Segundo título derivativo

LA SUCESIÓN

Las sucesiones son testamentarias o legítimas: las primeras vienen por voluntad del testador; y las segundas por ministerio de la ley.

DE LOS TESTAMENTOS

Hay tres razones poderosas para dejar a los individuos la facultad de testar: 1. la ley sucesiones es siempre imperfecta, pues no puede acomodarse a la diversidad de casos y circunstancias, y solo el propietario es capaz de tomar en consideración las necesidades que tendrán respectivamente después de su muerte las personas que dependen de él: 2. revestido el propietario de este derecho poder, puede ser mirado como un magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el pequeño estado que se llama familia, pues hasta el hombre mas vicioso desea la probidad y buena reputación de sus hijos: 3. este poder hace mas respetable la autoridad paterna y asegura a sumisión de los hijos. El padre debe ser obligado a dar una parte legítima a sus hijos, pero el que no tiene herederos forzosos debe tener la libertad de testar a favor de quien quiera, pues así cultiva la esperanza y recompensa los servicios. Las causas de nulidad de las enajenaciones entre vivos, deben también tener efecto en los testamentos. El hijo y el esposo igualmente deben dejar una legítima a sus padres y consorte.

SUCESIONES INTESADAS

Tres son los objetos que deben proponerse la ley en la repartición de los bienes del que muere intestado: 1. proveer a la subsistencia de la generación naciente: 2. prevenir las penas de esperanza engañada: 3. promover la igualdad de los bienes. Para lograr estos fines han de tener por regla el grado de afecto del difunto, y este grado ha de presumirse por la proximidad del parentesco, prefiriendo siempre la línea descendiente por larga que sea, pues el amor que baja es siempre mayor que el amor que sube.

En las siguientes proposiciones se contiene todo lo relativo a esta materia,

1. Ninguna distinción habrá entre los sexos: lo que se dice del uno se entenderá dicho del otro: la parte del uno será igual a la del otro. Razón: bien de la igualdad.
2. Después de la muerte del marido, su viuda conservará la mitad de los bienes comunes, a no ser que se haya dispuesto otra cosa en el contrato matrimonial. La otra mitad se distribuirá entre los hijos por iguales partes. Razones: 1. igualdad de afecto de parte del padre: 2. igualdad de co-ocupación de parte de los hijos: 3. igualdad de necesidades.
3. Si un hijo tuyo muerto antes que ti deja hijos, la parte de él se distribuirá entre ellos por porciones iguales, y lo mismo se entiende en todos los descendientes hasta lo infinito. Razones: 1. prevenir la pena de esperanza engañada. 2. por que los nietos tienen en los bienes de sus padres y parientes un recurso de que no participan otros hijos de su abuelo. Esta distribución se llama por troncos.
4. Sino tienes descendientes, tus bienes se irán en común a tu padre y a tu madre. Razones: 1. superioridad de afecto: 2. ídem de necesidades: 3. mayor proximidad de parentesco: 4. lo mucho que los hijos deben a sus padres.
5. Si has perdido a uno de los dos, la parte del difunto irá a sus descendientes, del mismo modo que hubiera ido a los tuyos.
6. A falta de tales descendientes, pasarán tus bienes enteros al sobreviviente.
7. Si ambos son muertos, tus bienes se partirán entre sus descendientes, esto es entre tus hermanos y sobrinos.
8. Pero de modo que la parte del medio pariente no sea mayor que la mitad de la parte del pariente entero si hay alguno. Razón: superioridad de afecto.
9. A falta de parientes en los grados referidos, irán los bienes a los colaterales por su orden de proximidad hasta el sexto grado, excluyendo los más próximos a los más remotos. A falta de estos parientes los bienes irán al fisco.
10. Para ejecutar la división entre muchos herederos, se pondrá en subasta la masa de la herencia, reservándoles la facultad de tomar otra disposición si están de acuerdo en ella. Razones: evitar la comunidad de bienes, y las animosidades entre las familias.
11. Mientras se hace la venta y la división se entregará toda la herencia al varón mayor de edad y de más años, quedando libertad a la justicia para tomar otras medidas por temor de mala administración declarada con conocimiento de causa.
12. En defecto de varón mayor, se entregará todo al tutor del varón de más edad, salvo el poder discrecionario como en la proposición antecedente.
13. La herencia que recae en el fisco, se pondrá igualmente en subasta. Razón: el gobierno no debe administrar bienes, por que esto lo es costoso, poco productivo y los deja perder.

LECCIÓN XXVI.

Tercer título derivativo

DERECHOS SOBRE SERVICIOS. MODO DE ADQUIRIRLOS

Los servicios también se adquieren como las cosas. Hacer a un hombre un servicio, es procurarle algún bien o evitarle algún mal. Los servicios son forzados o libres: los primeros que también se llaman oficios o deberes políticos perfectos, son los mandados por la ley; y los segundos que también se llaman oficios o deberes sociales o imperfectos, son lo que dependen de la voluntad del hombre. La ley que ordena un servicio da un derecho e impone una obligación, por que si yo tengo derecho a que me hagas un servicio, tú tienes obligación de hacerlo.

Los medios de adquirir derechos o servicios forzados, que son de los que aquí hablamos, pueden reducirse a tres artículos.

1. Necesidad superior: 2. servicio anterior: 3. pacto o convención.

1. Necesidad superior es decir necesidad de recibir el servicio, superior al inconveniente de hacerlo. La ley puede imponer la obligación de hacer ciertos servicios, de que apenas se puede seguir algún perjuicio al que lo hace al paso que se procura un gran bien al que lo recibe, pues aunque cause algún mal, porque toda ley lo causa, es incomparablemente mayor el bien que produce.

2. Servicio anterior: es decir, servicio hecho por el cual se exige del que ha sacado provecho de él una indemnización a favor del que ha sufrido la carga. El que hace a otro un servicio, por ejemplo, el que se ha expuesto a un incendio por salvar algunas personas o efectos preciosos que estaban en peligro, es acreedor a una recompensa que las leyes deben asegurarle si quieren conciliar el interés personal del hombre con su benevolencia, crear servicios futuros y precaver los efectos de la ingratitud. La recompensa es el verdadero medio de lograr estos bienes: la recompensa y no la pena, pues además de que esta solo causa repugnancia en hacer el servicio que se ordena, sería muy difícil imponerla, por no tener a mano las pruebas de que el individuo podía hacer el servicio indicado.

3. pacto o convención: es decir, celebración de promesa entre dos o muchas personas que la miran como legalmente obligatoria.

Las mismas razones que hemos alegado para sancionar la libre disposición de las cosas, son aplicables a los servicios, pues toda enajenación de servicios trae consigo una utilidad: por esto las mismas causas que anulan el consentimiento en un caso, le anulan en el otro.

Las causas subsiguientes que producen la disolución del pacto son: 1. cumplimiento: 2. compensación: 3. remisión expresa o tácita. 4. transcurso de tiempo: 5. imposibilidad física: 6. intervención de inconveniente superior. Las dos últimas pueden dar lugar a la indemnización.

Para que las disposiciones relativas a la imposición de derechos y obligaciones correspondan a la diversidad de circunstancias, se observarán las reglas siguientes:

1. Evitar el producir la pena de esperanza engañada.
2. Cuando una porción de este mal es inevitable, minorarlo cuanto sea posible repartiendo la pérdida entre las partes interesadas con proporción a sus facultades.
3. Hacer de modo en la distribución que la mayor parte de la pérdida recaiga sobre el que hubiera podido prevenir el mal, de modo que se castigue la negligencia.

4. Evitar sobre todo el producir un mal accidental mayor aun que el de esperanza engañada.

REGLA GENERAL. Toda la teoría de las obligaciones queda fundada sobre la base de utilidad o bien mayor, no habiendo mas que tres motivos para imponerlas, a saber, necesidad superior, servicio anterior, pacto o convención.

El contrato no produce obligación por que es contrato, sino por que es útil. Estas nociones tan sencillas no excusan de andar por los largos y torcidos caminos de los maestros de la ciencia como Grocio, Puffendorf, Burlamaqui, Watel, Montesquieu, Locke, Rousseau y sus comentadores, que van a buscar el principio de las obligaciones en el derecho natural, en una ley anterior al hombre, en la ley divina, en la conciencia, en contratos tácitos, en cuasi contratos, &c.

LECCIÓN XXVII

Títulos puramente legales

1. Posesión natural o actual. Este es un título de propiedad que da la ley, válido contra todo hombre que no lo oponga otro título mas fuerte: fúndase en los bienes de primero y segundo orden, por que quitar arbitrariamente al que posee, para dar al que no posee, sería causar al primero una pena mayor que el placer que tendría el segundo, e inspirar sobresalto a todos los propietarios.
2. Prescripción. Este título se apoya en las razones de evitar interminables pleitos, la pena de esperanza engañada y la alarma de todos los poseedores, que no conocen otro título que la buena fe de su posesión. La ley debe señalar el tiempo necesario para la prescripción de la cosa según su valor y calidad; pero la buena fe debe ser la base de este derecho para que no llegue el caso de que sea premiada la iniquidad y la malicia.
3. Posesión de tierras confinantes abandonan, debe darse a los dueños de las tierras contiguas: 1. por que ellos solos pueden ocuparlo sin tocar la propiedad de otro: 2. por que solo ellos habrán formado alguna esperanza: 3. porque la suerte de ganar por la retirada de las aguas, no es mas que una indemnización de la suerte de perder por su invasión; 4. por que así se estimularán los dueños de tierras contiguas a secar las lagunas.
4. Aluvión. El terreno que insensiblemente abandonan los ríos, debe acrecer al dueño del terreno contiguo por las mismas razones; pero cuando el abandono es rápido o violento, la tierra debe pertenecer siempre a secar las lagunas.
5. Explotación de minas. Una tierra que tiene minas sin laboreo no es un bien para nadie: si su dueño no quiere o no puede trabajarlas, deben darse al que lo haga, por que la sociedad gana mucho con la circulación de unas riquezas que estaban enterradas; y el dueño nada pierde, pues deben hacersele indemnizar los perjuicios que reciba.

LECCIÓN XXVIII

Inconvenientes de la comunidad de bienes.

La comunidad de bienes, en que el todo pertenece a cada uno de los comuneros, tiene todos los inconvenientes que la hacen contraria al desarrollo de la riqueza y al bien general: 1. por que es una fuente perenne de discordias: 2. por que los bienes se desmejoran y van perdiendo cada día mas de su valor, pues cada uno de los comuneros

trata mas bien de aprovecharse de ellos que de hacer gastos en su cultivo y mejora; 3. por que bajo una igualdad aparente hay una desigualdad muy verdadera, pues el mas fuerte en audacia y recursos, se enriquece a costa del mas débil.

La ley debe facilitar todos los medios para que se haga la división de los bienes comunes, sin tantas trabas y embarazo que dificulten esta operación.

Esta comunidad de bienes no tiene los inconvenientes mencionados en la sociedad conyugal, ni en las sociedades de comercio, por que en ellas hay interés recíproco en la adquisición, a la que está subordinado el goce.

La división de los terrenos comunes, ha producido en todas partes las mayores ventajas, pues donde antes no había sino tristeza, esterilidad y desiertos, después se han visto perspectivas agradables de mieses, rebaños y habitaciones.

LECCIÓN XXIX

Distribución de pérdida

Después de haber tratado de los diversos modos de adquirir y de perder las cosas y los servicios, solo nos resta tratar de los medios de distribuir la pérdida a que están expuestos los poseedores.

La pérdida de una cosa que se ha destruido o desmejorado sin voluntad ni culpa de otro, es para el propietario; y si este no es conocido, la pérdida la hace todo el mundo. Siempre es un principio que la especie o cosa determinada perece para su dueño; así como también el género, o la cosa indeterminada nunca perece.

Si debe hacerse recaer la pérdida sobre una persona distinta del propietario, quiere decir que se debe a este una satisfacción: de la materia de satisfacciones trataremos en el Código penal.

PARTE TERCERA

DERECHOS I OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS DIFERENTES ESTADOS PRIVADOS

LECCIÓN XXX

De los estados privados y de sus derechos y obligaciones

Los diversos estados que componen la condición doméstica o privada, pueden reducirse a cuatro. 1. Señor y servidor. 2. Tutor pupilo 3. Padre e hijo 4. Marido y mujer. Los dos primeros estados son los elementos de todos los otros, porque los derechos y obligaciones del padre y del marido se componen de los derechos y obligaciones del señor y del tutor.

SEÑOR Y SERVIDOR

No hablando de la esclavitud, que está reprobada por la filosofía y la humanidad y demostrada su inconveniencia económica, poco nos queda que hablar en esta cuestión, pues los deberes y derechos anexos al estado de amo y criado dependen absolutamente de las convenciones de los interesados, y es esto cuanto puede decirse sobre el particular.

El estado de maestro y aprendiz es un estado mixto, por que el maestro es al mismo tiempo señor y tutor del aprendiz: señor por la utilidad que saca de él, y tutor por el oficio que le enseña.

Como hay oficios que pueden aprenderse en pocos días, y otros que acaso necesiten varios años, debe dejarse libertad a los interesados para que arreglen el tiempo y el precio de la enseñanza sin mezclarse en ello los gobiernos, como lo han hecho algunos bajo el pretexto de impedir que haya malos artesanos, siendo así que el medio mas sencillo y natural para lograr este objeto, es excitar la emulación de los artistas por la libertad de la concurrencia, pues hay quien sea maestro sin haber sido aprendiz, y quien no sea mas que aprendiz toda su vida. El público es el mejor juez en estos casos.

TUTOR Y PUPILO

Como el hombre en su infancia es tan débil e inexperto que no puede defenderse ni sabe dirigir su conducta, y no hace sino con mucha lentitud el desarrollo de sus fuerzas físicas e intelectuales, necesita estar sometido a una autoridad, inmediata que le proteja y le gobierne, y esta es la que constituye la tutela, que es una especie de magistratura doméstica.

El poder del tutor sobre el pupilo ha de ser el necesario para desempeñar el fin de la tutela, debiendo cuidar de la subsistencia del pupilo, de su educación, de hacerle tomar el estado, oficio o profesión que sea más conveniente y de la administración de sus bienes según las formalidades prescritas.

Como la tutela es una carga, se hace recaer sobre las personas que tienen más inclinación y facilidad para desempeñarla. Tales son: 1. el padre y la que este habrá conocido quien tenga la voluntad de reemplazarle: 3. el pariente que tenga interés en el bienestar del pupilo y en la conservación de las propiedades de la familia: 4. algún amigo del huérfano; y en defecto de todos un sujeto honrado a quien nombre la autoridad. Hay circunstancias que deben dispensar la tutela, como una edad avanzada, una numerosa familia, algunas enfermedades, o algunas razones de prudencia o de delicadeza como una complicación de intereses, &c.

Contra los abusos que el tutor puede hacer de su poder, deben las leyes tomar la precaución de repartir la tutela, confiando el cuidado de la hacienda a uno el de la persona a otro; la de prohibir al tutor comprar los bienes es de su pupilo y autorizar a este para que pueda pedir después de algunos años restitución por entero de los perjuicios que haya recibido siendo la tutela un mal, por que es un estado de dependencia, se la debe hacer cesar luego que se pueda sin peligro de algún mal mayor. La ley debe fijar la edad de la emancipación a los veinte y un años, pues a esta edad ya se han desarrollado todas las facultades del hombre, quien tampoco sufre en esa edad el que se le retenga en las ataduras de la infancia. Si alguno fuera incapaz de llegar a la madurez, se usa con él la interdicción que es la prolongación, de la tutela.

PADRE E HIJO

El padre es al mismo tiempo amo y tutor de su hijo: como amo puede imponerle servicios, aprovechándose de su trabajo en indemnización de los cuidados y gastos de la educación, hasta la edad en que la ley establece su independencia; y como tutor tiene todos los derechos y obligaciones de tal.

Bajo el primer respecto se mira a la utilidad del padre, y bajo el segundo a la del hijo; y aun cuando estas dos cualidades se concilian fácilmente en un padre, que por el afecto natural prefiere el bien de su hijo al suyo propio, convienen no obstante limitar por una parte el poder paterno, y mantener por otra la sumisión filial.

REGLA GENERAL. En ningún caso debe darse al padre un poder por cuyo ejercicio podría perder el hijo más, que ganar el padre. Ni la autoridad del padre ha de ser despótica como era en Roma, ni debe aniquilarse como en Esparta y Creta: deben conciliarse los afectos recíprocos, aumentar sus placeres, cimentar la unión conyugal, facilitar el acierto en la elección de estado o profesión, y fomentar la educación, todo lo cual resulta de conciliar los derechos y obligaciones entre padres e hijos.

MARIDO Y MUJER

El matrimonio es el vínculo de la sociedad y la base fundamental de la civilización. Como contrato ha sacado a la mujer de la sumisión más dura y humillante: ha creado ciudadanía: ha multiplicado las afecciones sociales; y ha hecho que el hombre se dedique a trabajar y adquirir por el afecto de una generación que espera.³

Las cuestiones relativas a este contrato pueden reducirse a siete:

1. ¿Entre qué personas se permitirá? 4. En qué edad? 5. A quién toca la elección? 6. Entre cuántas personas? 7. Con qué formalidades?

CUESTIÓN PRIMERA

¿ENTRE QUE PERSONAS DEBE PERMITIRSE EL MATRIMONIO?

Si consultamos la historia sobre esta materia, encontraremos ejemplos respetables para autorizar uniones que miramos como las mas criminales, y para proscribir otras que tenemos como inocentes; pero solo debe servirnos de guía el análisis de los bienes y males que resultan de una unión cualquiera, reprobando aquellas que puedan causar odios, rivalidades, desenfreno de las pasiones y mil males mas en el seno de las familias.

Estos inconvenientes pueden comprenderse con cuatro artículos:

1. Mal de rivalidad. Peligro que resulta de una rivalidad real o presumida entre un cónyuge y ciertas personas del número de sus parientes o afines.
2. Impedimento de matrimonio. Peligro de privar a las doncellas de la probabilidad de formar un establecimiento permanente y ventajoso, disminuyendo la seguridad de los que desearían casarse con ellas.
3. Relajación de la disciplina doméstica. Peligro de invertir la naturaleza de las relaciones entre los que deben mandar y los que deben obedecer.
4. Perjuicio físicos. Peligros que pueden resultar de los goces prematuros para el desarrollo de las fuerzas y para la salud de los individuos.

³ Aquí consideramos el matrimonio solamente como contrato.

TABLA DE LOS ENLACES QUE DEBEN PROHIBIRSE

UN HOMBRE NO PODRÁ CASARSE CON:

1. La mujer o esposa de su padre o de otro progenitor cualquiera. Inconvenientes 1º, 3º, 4º.
2. Su descendiente cualquiera. Inconvenientes 2º, 3º, 4º
3. Su tía cualquiera. Inconvenientes 2º, 3º, 4º.
4. La esposa o la viuda de su tío cualquiera. Inconvenientes, 1º, 3º, 4º.
5. Su sobrina cualquiera, Inconvenientes 2º, 3º, 4º.
6. Su hermana cualquiera. Inconveniente 2º y 4º.
7. La descendiente de su esposa. Inconvenientes 1º, 2º, 3º y 4º.
8. La madre de su esposa. Inconveniente. 1º.
9. La esposa o la viuda de su descendiente cualquiera. Inconveniente 1º.
10. La hija de la esposa de su padre o del esposo de su madre en un matrimonio anterior. Inconveniente 4º, los mismos enlaces deben prohibirse a la mujer.

¿Será permitido casarse con la hermana de su difunta mujer? Razón en contra, el peligro de la rivalidad en vida de las dos hermanas: razón en pro, la utilidad de los hijos que tendrían por madrastra a su propia tía. Lo mismo debe decirse de los matrimonios del hombre con la viuda de su hermano.

En vez de las razones que hemos sentado para prohibir el matrimonio entre parientes cercanos no se ha alegado vulgarmente sino la repugnancia de la naturaleza; pero esta repugnancia existe o no existe: si existe, la ley es inútil; ¿para qué prohibirme lo que yo no quiero hacer? Si no existe, falta la razón de la ley; y por consiguiente si estos enlaces deben prohibirse cuando repugnan, deberán permitirse cuando agradan. No es pues una buena razón la repugnancia natural, sino el mal que puede resultar. El género humano comenzó a propagarse por las uniones entre hermanos, lo que prueba que no hay tal repugnancia en la naturaleza.

CUESTION SEGUNDA

¿POR QUÉ TIEMPO? EXAMEN DEL DIVORCIO

Aun cuando la ley nada determinara sobre la duración del matrimonio, es seguro que él sería siempre perpetuo, pues que la mujer tiene un interés particular en su duración, ya por las incomodidades del embarazo, peligros del parto y cuidados de la maternidad, ya por la dificultad en que el menoscabo de su belleza la pondría para hallar después otro marido; y en fin por la comunidad de intereses y por la crianza y educación de los hijos, el matrimonio será siempre perpetuo, y así debemos reconocerlo y confesarlo.

El divorcio no debe permitirse sino por causas justas y verdaderas: tales son:

1. La sevicia o maltratamiento de obra, y las continuas pendencias que hagan imposible la paz doméstica. 2. el adulterio de la mujer; 3. El amancebamiento público del marido. Mas el divorcio voluntario, no debe permitirse, por que lleva consigo varios inconvenientes.

Tales son: 1. que los casados no mirarán su suerte asegurada, siendo el resultado que tanto el marido como la mujer estarán siempre haciendo comparaciones y proyectos para mudar de consorte. 2. cada uno de los cónyuges mirando su unión como pasajera, mirará con indiferencia los intereses del otro, y de aquí nacerá la negligencia y la profusión. 3. la disolubilidad del matrimonio dará al más fuerte de los cónyuges una disposición a maltratar al más flaco para hacerle consentir en el divorcio. 4. la suerte de los hijos sería tristísimo, por grande que fuera el interés que la ley tomará por ellos, nunca podría hacer que no se disolvieran las familias, ni se entibiaran los afectos entre padres e hijos. Por las mismas razones, el vínculo no podrá romperse en ningún caso.

CUESTION TERCERA

¿CON QUE CONDICIONES?

Las condiciones generales del matrimonio, que son adherentes a este contrato como consecuencias de su naturaleza, son las siguientes:

1. Condición. La mujer estará sometida a las leyes del marido, salvo el recurso a la justicia. Razones: 1. la mayor fortaleza del hombre; 2. su mayor prudencia y aptitud. La mujer tiene salvo el recurso de la justicia, por que es preciso no hacer del hombre un tirano.
2. Condición. El derecho de gozar será común a los dos. Razones: 1. bien de la igualdad; 2. necesidad de dar a las dos partes el mismo grado de interés en la prosperidad doméstica.
4. Condición. La mujer guardará la fidelidad conyugal. Las razones se darán en el Código penal.
5. Condición. El marido guardará también la fidelidad conyugal. Las razones igualmente se expondrán en dicho Código.

CUESTION CUARTA

¿ES QUE EDAD?

Jamás debe permitirse el matrimonio antes de aquella edad en que el individuo puede conocer el valor del contrato y entrar en la administración de sus bienes. Sobre la edad en que suceda no puede establecerse una regla fija, pues ella varía según los climas y otras circunstancias.

CUESTION QUINTA.

¿A QUIEN TOCA LA ELECCIÓN DE UN ESPOSO O DE UNA ESPOSA?

La ley no debe dar el poder de la elección a los padres, por que en general no hacen caso del amor sino de los bienes, y por que aunque les sea penoso recibir en su familia un yerno o una nuera que no les guste, es mucho mas cruel para los hijos que se les prive del esposo o de la esposa que haría su felicidad por toda la vida. El único poder que les debe conceder la ley es el de moderar o retardar el matrimonio según la edad del hijo y las circunstancias especiales que puedan concurrir.

CUESTION SEXTA.

¿CUÁNTOS CONTRAYENTES?

¿Con cuántas personas al mismo tiempo podrá contraerse el matrimonio? Un solo hombre, pues tanto la poliandria o multiplicidad de hombres, como la poligamia o multiplicidad de mujeres, son sumamente perniciosas. 1. por que se sacrificarían los intereses de las mujeres: 2. por que si un hombre tomara muchas mujeres, muchos hombres tendrían que vivir privados de una compañera: 3. porque las familias se dividirían en facciones enconadas por la envidia y por los celos, y se corrompería la juventud en medio de tantas pasiones hostiles: 4. porque la especie humana degeneraría, y nacería mayor número de hembras que de varones, como se observa en los países donde se halla establecida; y 5. por que la poligamia para que subasta en paz como en Oriente, es necesario que convierta a las mujeres en esclavas y las mantenga en perpetuo encierro.

CUESTION SÉPTIMA

¿CON QUE FORMALIDADES?

Las formalidades de este contrato deben ser las necesarias: 1. para justificar la libertad del consentimiento de las dos partes, y la legitimidad de su unión: 2. para hacer notoria la celebración del matrimonio. Tales son las proclamas o amonestaciones, y el registro civil que debe llevarse: las ceremonias religiosas sirven para imprimir en el espíritu la dignidad del matrimonio.

En el señalamiento de estas formalidades deben evitarse dos escollos:

1. los retardos inútiles; 2. Los abusos de poder de parte de los que deben concurrir a ellas. Se deben también exponer a los contrayentes los derechos que van a adquirir, y las obligaciones que van a contraer según la ley.

PRINCIPIOS DEL CODIGO PENAL

PRIMERA PARTE

DE LOS DELITOS

LECCIÓN XXXI

Clasificación y división de los delitos

Es delito todo acto libre que produce más mal que bien. Hablando en un sistema de leyes ya establecido, delito será todo acto prohibido por la ley con razón o sin ella; pero aquí no consideramos estos, sino los principios en abstracto.

Pueden establecerse dos clases generales de delitos: 1. Delitos públicos, que son lo que comenten los empleados y funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, o con el carácter de tales; y 2. delitos privados, que son los que comenten los individuos particulares en su calidad de tales.

Los delitos tanto públicos como privados, pueden dividirse en cuatro clases: 1. delitos contra la persona: 2. delitos contra la propiedad: 3. delitos contra la reputación; 4. delitos contra el estado doméstico y civil de la persona, como de padre y de hijo, de marido y de mujer, de amo y criado, de ciudadano y de magistrado, &c.

Los delitos miran unas veces a personas determinadas y señalables: otras propenden a producir alguna calamidad natural, como cuando se viola una ley u ordenanza que tiene por objeto precaver a la población de una enfermedad contagiosa, de una inundación, de incendios, &; y otras se dirigen contra cierta clase de personas por su profesión u oficio, pero sin designar individuos particulares.

Hay delitos que pueden llamarse contra la comunidad: tales son: 1. los delitos contra la seguridad exterior.: 2. los delitos contra la seguridad interior. 3. contra la justicia. 4. contra la policía: 5. contra la fuerza pública: 6. contra el tesoro público: 7. contra la población: 8. contra la riqueza nacional: 9. contra la soberanía. Todos ellos consisten respectivamente en la tendencia de los actos a subvertir el orden establecido en cada uno de los ramos expresados.

Los delitos reflexivos o contra sí mismo, pueden ser de las mismas cuatro clases que hemos expresado arriba, por que podemos hacernos a nosotros mismos el mismo mal que pueden hacernos los demás; pero como mas bien son actos de errores o de imprudencia que delitos, se hallan fuera de la competencia del legislador para castigarlos; pero sí lo son para prevenirlos: por esto a un disipador se le interdice.

Para denotar por abreviación algunas circunstancias particulares en la naturaleza de los delitos, podemos hacer uso de las siguientes divisiones:

1. delito complejo, por oposición al delito simple: tal es el delito que ataca al mismo tiempo la persona y la reputación:
2. Delitos principales y accesorios. Principal es el que produce directamente el mal de que se trata; y accesorio es el que de cerca o de lejos ha influido y preparado el principal.
3. Delitos positivos y negativos. El positivo resulta de un acto ejecutado con determinado fin; y el negativo, de no haberse hecho lo que se tenía obligación de hacer.
4. Delitos de mal imaginario. Son ciertos actos que no producen mal verdadero, pero que la ignorancia, la preocupación y el error, los han hecho colocar entre los delitos.

En esta sencilla nomenclatura parece que se hallan comprendidos todos los delitos a cuyo remedio debe ocurrir el legislador.

LECCIÓN XXXI

Del mal de segundo orden.

El mal de segundo orden que producen los delitos, esto es, la alarma o temor que estos inspiran, es mayor o menor según las siguientes circunstancias.

1. La gravedad del mal de primer orden.
2. La buena o mala fe del delincuente.
3. Las posiciones que le han proporcionado la ocasión de cometer el delito
4. El motivo que le ha impelido.
5. La mayor o menor facilidad en estorbar los delitos
6. La mayor o menor facilidad de ocultarse y sustraerse a la pena el delincuente.
7. El carácter que el delincuente ha mostrado
8. la condición del individuo perjudicado.

En el examen de estas circunstancias se halla la solución de los problemas más interesantes de la jurisprudencia penal.

INFLUENCIA DE LA GRAVEDAD DEL MAL DE PRIMER ORDEN SOBRE LA ALARMA

El mal de primer orden que resulta de un delito se puede apreciar por las reglas siguientes:

1. El mal del delito complejo es mayor que el de cada uno de los delitos simples de que se compone.
2. El mal de un delito contra la comunidad que se propaga, como la peste, el incendio la inundación &c. Es mayor que el de un delito privado de la misma denominación.
3. El mal de un delito contra la comunidad que se reparte en vez de multiplicarse, como el robo del tesoro de una provincia, será menor que el de un delito privado de la misma denominación.
4. El mal total de un delito es mayor, si de él resulta un mal consiguiente, como si a consecuencia de una herida que se te ha hecho pierdes un matrimonio.
5. El mal total de un delito es mayor, si de él resulta un mal derivativo que recae sobre otras personas; como si en virtud de un robo que te han hecho tu mujer y tus hijos llegan a carecer de lo necesario.

Además de estas reglas, se deben tomar en cuenta algunas circunstancias particulares que aumentan el mal de primer orden; tales son: 1. la añadidura de un dolor físico que no es esencial al delito: 2. el aumento de terror. 3. la añadidura de oprobio: 4. lo irreparable del daño 5. El exceso de sufrimiento por la mayor sensibilidad de la persona ofendida. Así por ejemplo si el ladrón te ata causándote un dolor sin el cual pudo ejecutar el robo se añade el dolor físico: si mientras uno te roba, otro te pone una pistola en el pecho se aumenta el terror: si en la plaza pública te dan un bofetón se añade el oprobio: si te cortan un brazo, el daño es irreparable, si a una persona de honor se le insulta, sufre mas que un hombre que carezca de aquel sentimiento.

INFLUENCIA DE LA BUENA O MALA FE DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA

El que comete una falta de buena fe, esto es, por descuido y sin intención, no es temible, por que se hace mas prudente, siente el mal que ha hecho y ofrece una esperanza de indemnización; pero el que comete un delito de mala fe, esto es, con conocimiento e intención, se presenta en nuestro espíritu como peligroso, y nos hace temer los efectos de su conducta venidera, siendo entonces mucho mayor la alarma que resulta. Es difícil conocer el grado de intención o voluntad, y el estado del entendimiento del delincuente con respecto al hecho. La intención puede ser plena y directa, como cuando se preparan los medios de cometer cierto delito; o indirecta y no plena, como cuando se comete el delito sin aquella preparación. El entendimiento puede hallarse en estado de conocimiento, ignorancia o falsa opinión: tu haz sabido que este brebaje era un veneno: tu haz podido ignorarlo: tu haz podido creer que haría poco mal, o que en ciertos casos era un remedio.

Pero por regla general, todo delito se presume cometido de mala fe, inter no se prueba lo contrario.

INFLUENCIA DE LA POSICIÓN DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA

Cuanto más particular y menos común sea la posición en que se halle el delincuente, tanto menor será la alarma que produzca el delito, ya por que son pocos los individuos que están en una posición semejante, ya por que se cree que el delincuente no hubiera

cometido el delito fuera de aquellas circunstancias que le han proporcionado la ocasión; así un robo hecho por un tutor a su pupilo, no causa tanta alarma como el ejecutado por unos bandoleros. Pero si el delincuente está revestido de poderes, como si es juez, y se propone delinquir con su poder, entonces su posición particular extiende la alarma en vez de disminuirla, por que puede envolver en su acción a un gran número de personas.

INFLUENCIA DE LOS MOTIVOS DEL DELINCUENTE: SOBRE LA ALARMA

Cuando el motivo que ha impelido a cometer un delito es raro o reducido a una clase poco numerosa el delito alarma menos que si fuera cometido por un motivo común frecuente y poderoso: así el asesinato cometido por venganza, alarma menos que el cometido por robar, pues en el primer caso solo temerán los que tengan enemigos; cuando en el segundo el temor es general.

Por que el motivo del delito influye sobre el grado de alarma se ha creído que hay motivos buenos y motivos malos por sí mismos; pero la verdad es que los motivos son indiferentes porque en última análisis no hay mas que un motivo para las acciones humanas, y es la perspectiva de un placer qué adquirir, o de una pena que evitar. Sin embargo por la tendencia de los motivos pueden dividirse estos, en 1. Motivos sociales, cual es la benevolencia: 2. semi-sociales, cuales son, el amor de la reputación y el deseo de la amistad: 3. anti-sociales, que son la antipatía todas sus ramas; 4. personales que son los placeres de los sentidos, el amor al poder, el interés pecuniario, &c. Los dos primeros motivos se llaman tutelares; y los dos últimos seductores.

Más para juzgar de una acción no debemos detenernos en sus motivos los que cuando más podrán ser medio de agravación o de atenuación de la pena: son los efectos los que debemos considerar; y así por ejemplo el que roba para hacer limosna hace tanto mal como el que roba con otro fin.

INFLUENCIA QUE TIENE SOBRE LA ALARMA LA DIFICULTAD O FACILIDAD DE ESTORBAR LOS DELITOS

Cuanto mayor sea la facilidad de cometer un delito, tanto mayor será la inquietud que causa: y cuanto mas fácil sea estorbarlo, tanto menor será la alarma. Por eso la seducción, el desafío y el suicidio, no pueden inspirar alarma; y un hurto simple la inspirará menor que un robo a fuerza armada, por que es mas fácil defenderse del artificio que de la violencia.

INFLUENCIA QUE TIENEN SOBRE LA ALARMA LA CLANDESTINIDAD DEL DELINCUENTE

Los delitos que por su naturaleza o circunstancias dan al delincuente la facilidad de ocultarse y de evitar la pena, inspiran un grado mucho mayor de alarma que aquellos cuyos autores son conocidos y castigados, por que la impunidad tienta al mismo delincuente a repetir su delito, y a otros muchos a imitarle, pudiendo decirse que la impunidad de un delito es la raíz de mil otros.

INFLUENCIA DEL CARÁCTER DEL DELINCUENTE SOBRE LA ALARMA

El delincuente de carácter feroz y sanguinario es más temible que otro que no lo es por malicia o depravación, sino por flaqueza. El carácter de un hombre parecerá unas o menos peligroso, según la influencia que ejerzan sobre él los motivos tutelares y los seductores; y esto puede conocerse por las circunstancias que acompañan al delito, las que pueden ser de agravación o de extenuación. Las circunstancias agravantes son: 1. flaqueza oprimida: el que maltrata al débil da un aprueba de mal carácter: 2. angustia agravada: el que añade aflicción al afligido da una prueba de ferocidad: 3. violación del respeto a los superiores: el respeto a las personas a que estamos subordinados, a los ancianos, a los ciudadanos distinguidos por su sabiduría y experiencia, y a los que están consagrados a la enseñanza pública, es una de las mejores bases de las costumbres y de las leyes: 4. crueldad gratuita: el que comete acciones feroces por curiosidad, imitación o diversión, debe ser borrado de la lista de los hombres: 5. premeditación: si entre el proyecto del delito y su ejecución ha mediado un tiempo bastante largo, hay un indicio nada equívoco de una malicia madura y consumada: 6. conspiración : la reunión de muchas personas contra un inocente, supone depravación sostenida y cobardía cruel: 7. falsedad: esta imprime al carácter una mancha infamante e indeleble. 8. violación de confianza: puede ser considerada ya como delito principal, ya como accesorio.

Las circunstancias de extenuación pueden reducirse a las siguientes:

1. Falta exenta de mala fe: 2. conservación de sí mismo: 3. provocación recibida: 4. conservación de una persona amada. 5. exceso en la defensa necesaria: 6. condescendencia con amenaza: 7. condescendencia con autoridad: 8. infancia.

Debe dejarse al juez latitud suficiente para apreciar las circunstancias en la aplicación de la pena.

En virtud de la condición particular del individuo perjudicado, lo que se hallen en una condición semejante pueden sentir o no la impresión del temor.

LECCIÓN XXXIII

Casos en que la alarma es nula, y casos en que el peligro es mayor que la alarma

La alarma es absolutamente nula en los casos en que las únicas personas expuestas al peligro, no son susceptibles de temor. Por eso en algunas naciones se mira con indiferencia el infanticidio, es decir, el homicidio cometido en la persona de una recién nacido con el consentimiento del padre y de la madre.

Pero si el infanticidio no produce mal de segundo orden, si lo produce de primero, y es un encaminamiento a los delitos, como que da un indicio horrible contra el carácter de sus autores; y por tanto debe castigarse. Y como la causa de este delito es por lo común el temor de la afrenta, una afrenta mayor sería su verdadero castigo, y el mejor medio para reprimirlo.

El peligro es mayor que la alarma en todos aquellos delitos mixtos que comprenden un mal privado y un peligro que les es propio por su carácter de delito público. Así por ejemplo, si un ciudadano virtuoso es asesinado por que denuncia los robos que hagan al erario público los infieles administradores, nadie se alarmará, por que cada uno cree que con no dar igual denuncia deja de tener peligro; pero con el triunfo de los culpados crece el desorden y se aumentan la opresión y los delitos públicos, que constituyen un peligro mayor que la alarma.

LECCIÓN XXXIV

Medios de justificación

Hay muchas circunstancias que hacen que los actos que sin ellas serían delitos, dejan de serlo, por que o prueban que el acto ningún mal ha producido, o que ha producido mas bien que mal. Estas circunstancias se llaman medios de justificación o simplemente justificaciones, y pueden comprenderse en los siguientes artículos.

1. **Consentimiento.** El consentimiento del que padece el mal quita la injuria, pro que cada uno es el mejor juez de sus propios intereses, y nadie consentirá en lo que crea serle perjudicial: pero es necesario que el consentimiento sea libre y deliberado; por lo que el consentimiento de un loco, de un embriagado, de un niño, de un hombre engañado o forzado, no es un medio de justificación.

2. **Repulsión de un mal más grave.** Esta circunstancia que se reduce a hacer un mal por evitar otro mayor, justifica los extremos a que es forzoso recurrir en los calamidad, como los contagios, hambres, naufragios, &c. También se justificaría el tiranicidio; pero este delito no es justificable, por que nunca es necesario matar a un tirano para libertarse de él: basta abandonarlo APRA que sea perdido, como sucedió a Jacobo II y a Nerón. Además, si se yerra el golpe las venganzas son horribles; y si se acierta, el partido vencedor hace todo el mal que puede tener para sí. En todo caso para que la repulsión de un mal mayor sea un medio de justificación del mal menor; es necesario acreditar tres puntos esenciales, que son: la certeza del mal que se quiere remedir: la falta absoluta de otro medio menos costoso; y la eficacia cierta del que se emplea. Sin estos requisitos, la máxima saluspopuli suprema lex esto, ha servido de pretexto para todos los delitos.

3. Práctica médica. Este medio que puede reducirse al precedente, justifica al médico que hace padecer un mal a un individuo por su propio bien.

4. Defensa. Este medio puede comprenderse en el segundo, pues el que por defenderse, o defender a un inocente mata al agresor, hace un mal menor cual es la muerte de un criminal, por evitar otro mayor cual sería la pérdida de un inocente. El derecho de defensa es necesario por que no siempre el temor de la ley puede contener a los malvados, y entonces se contendrán por la resistencia individual. Pero solo podemos matar al agresor injusto, cuando no hay otro medio de salvación: la defensa debe ser necesaria, y hacerse con el menor mal posible al ofensor.

5. y 6. Poder público y doméstico. El ejercicio del poder legítimo lleva consigo la necesidad de hacer un mal menor para reprimir otro mayor. El poder legitimo puede dividirse en político y doméstico. E magistrado y el padre no podrían mantener su autoridad, el uno en el Estado y el otro en la familia, sino estuvieran armados de medios coercitivos contra la desobediencia.

SEGÚNDA PARTE

REMEDIOS POLÍTICOS CONTRA EL MAL DE LOS DELITOS

LECCIÓN XXXV

Clases de remedios contra los delitos

Después de haber considerado los delitos como enfermedades del cuerpo político, la analogía nos guía a mirar como remedios los medios de prevenirlos y repararlos. Estos remedios pueden reducirse a cuatro clases:

1. Remedios preventivos

2. Remedios supresivos
3. remedios satisfactorios
4. Remedios penales

Los remedios preventivos son los medios que tiene por objeto prevenir el delito antes de que suceda; y son de dos especies: directos, que se aplican inmediatamente a tal o tal delito particular; e indirectos que consisten en precauciones generales contra una especie entera de delitos.

Remedios supresivos, son los medios que tienen por objeto cortar o suspender un delito empezado pero no consumado.

Remedios satisfactorios son los medios que tienen por objeto la reparación o indemnización que debe darse a la parte perjudicada por el delito.

Remedios penales o simplemente penas, son los medios que tienen por objeto impedir que el mal ya hecho se repita o por el mismo delincuente o por otro cualquiera. Esto puede conseguirse de dos maneras, o quitando la voluntad, o quitando el poder de dañar: la voluntad se quita por el temor y la corrección, y el poder por algún acto físico que solo puede ejercerse con el delincuente mismo. Para que la pena sea eficaz, es menester que el mal que ella produzca sea mayor que el provecho que se busca en el delito.

En esta segunda parte vamos a tratar de los remedios preventivos directos, de los supresivos y de los satisfactorios. En la tercera parte trataremos de la apenar, y en la última de los medios indirectos de prevenir los delitos.

LECCIÓN XXXVI

De los medios directos de prevenir los delitos

Puede estorbarse la perpetración de un delito que se teme, ya por poderes que se den a todos los individuos, ya por poderes especiales que se confíen a los magistrados.

Los poderes dados a todos los ciudadanos para protegerse mutuamente, son los que se ejercen antes de que intervenga la justicia y que por esta razón pueden llamarse medios anti-judiciales. Tal es el derecho de oponer la fuerza, de prender al criminal, de custodiarlo, de llevarle a la justicia, de depositar en manos seguras un objeto que se cree robado, &c. puede imponerse a todos los ciudadanos la obligación de hacer estos servicios, y aun será conveniente establecer recompensas para los mas celosos.

Los poderes de que deben hacer uso los magistrados son: 1. amonestación, por la que se advierte al individuo sospechoso, que se le tiene a la vista, y se le recuerda su deber: 2. conminación, por la que se intimida al sospechoso con la amenaza de la ley: 3. exacción de promesa de abstenerse de un cierto lugar, cuyo medio es aplicable particularmente a las riñas y ofensas personales: 4. destierro de tal o tal sitio, donde está la persona amenazada, o que se ha señalado para teatro del delito: 5. fianza o presentación de fiadores que paguen una multa en caso de contravenir el individuo sospechoso a lo que se le ha prevenido: 6. establecimiento de guardias que protejan las personas o cosas amenazadas. 7. embargo de armas, o de otros instrumentos destinados a servir para cometer el delito que se teme.

Además de estos medios generales, hay otros muchos indicados por la naturaleza de cada caso, como la destrucción de comestibles, bebidas o medicamentos dañados, antes de que se haga uso de ellos. Para estos casos debe el legislador dar instrucciones generales,

previniendo los abusos y la arbitrariedad y prohibiendo el que se use de un medio preventivo de tal naturaleza que haga más mal que el delito mismo.

LECCIÓN XXXVII

De los remedios supresivos

Estos no pueden aplicarse a los delitos que se consuman en el mismo momento en que se empiezan, como el homicidio y el estupro, sino aquellos que duran bastante tiempo para que el magistrado pueda interponerse entre el principio y la consumación, a fin de impedir que esta se verifique. Los delitos pues que tienen larga duración se llaman crónicas, y es a los que pueden aplicarse los remedios supresivos. Estos delitos pueden reducirse a las siguientes clases:

1. La de los que adquieren duración por la continuación del acto ex actu continuo, como la detención de una persona, la ocultación de una cosa. La 2 por la perseverancia de la intención demostrada con hechos, en intensione persistente. La 3 por una omisión o acto negativo es actu negativo. La 4. Por la existencia de una obra material, ex opere manente, como una fábrica dañosa a la salud del vecindario. La 5. Por algunos escritos o signos semejantes, ex scripto et similibus, como libelos, estampas obscenas. La 6. Por algún hábito, ex habitu, como el contrabando. La 7. Por una serie de actos ocasionales, ex occasione, la 8. Por el concurso de muchas personas, ex cooperatione, como el tumulto i el motín.

El magistrado debe cortar en cada caso la continuación probable del delito empezado, con una interposición pronta y bien dirigida. Los medios supresivos varían según la especie de delitos crónicos, y aun a veces los mismos que los preventivos: la diferencia no está más que en el tiempo y en la aplicación.

Hay otros delitos, cuales son los atropamientos sediciosos y algunos negativos, que exigen medios mas estudiados de supresión. En los atropamientos conviene que el magistrado se traslade al tumulto y publique la orden de que se disuelvan y desarme; y para esto debe rodearse de todos los aparatos que den más brillo y dignidad a su persona y más fuerza a las órdenes de la justicia.

Se debe dejar a los magistrados mas latitud en el uso de los medios supresivos que en el de los preventivos, por en cuando se trata de suprimir un delito no hay riesgo de hacer demasiado para cortarlo mientras no se exceda de lo que debería hacer para castigarlos, al paso que cuando se trata de prevenir un delito, siempre es este mas incierto que el que ya existe.

Para prevenir o suprimir la detención y la deportación ilegítimas, se pueden tomar las siguientes precauciones: 1. tener un registro de las casas en donde se guardan individuos contra su voluntad, como prisiones hospicios de locos, &c: 2. tener otro registro por las causas de la detención de cada preso, y que no se permita la detención de un loco sino mediante una consultad judicial. 3. convenir en una señal para que la persona arrestada pueda pedir auxilio a los transeúntes: 4. conceder a cada uno el derecho de pedir en justicia que e le abra la casa en que sospeche está encerrada contra su voluntad la persona que busca.

Los registros de que se habla en los números primeros y segundo, deben estar francos para cualquiera que desee consultarlos.

LECCIÓN XXXVIII

Remedios satisfactorios

La satisfacción puede decirse, es el objeto principal de las leyes penales, pues que ante todas cosas conviene reparar el mal producido por el delito, que es en lo que consiste la satisfacción.

RAZONES EN QUE SE FUNDA LA OBLIGACIÓN DE SATISFACER

La satisfacción es necesaria para hacer cesar el mal de primer orden, poniendo la persona ofendida en el estado en que estaba antes de que se violara la ley y se le hiciera el mal; y también para hacer cesar el mal de segundo orden, destruyendo la alarma, que no existiría si se supiera con evidencia que la persona ofendida por el delito nada absolutamente había perdido por él.

La pena por sí sola no es bastante para quitar la alarma, pues aunque disminuya el número de los criminales, nunca llega a evitar del todo la repetición de los delitos en que cada uno ve el riesgo de padecer a su vez. Aun la satisfacción unida a la pena no desvanecerá este temor si aquella no es completa, esto es, sino indemniza del todo el daño padecido.

NATURALEZA DE LA SATISFACCIÓN

La satisfacción es un bien recibido en consideración de un daño, y en materia penal, es un equivalente que se da a la parte perjudicada por el daño que el delito haya causado. La satisfacción será plena, si haciendo dos sumas, la una del mal padecido y la otra del bien concedido, el valor de la segunda parece igual al valor de la primera.

La satisfacción es por lo pasado o por lo futuro. La satisfacción por lo pasado consiste en indemnizar a la parte dañada de la privación temporal que ha sufrido mientras ha durado el delito. La satisfacción por lo futuro consiste en hacer cesar el mal del delito, como restituyendo al propietario la cosa robada o su equivalente en caso de haber sido destruida.

DE LA CANTIDAD DE LA SATISFACCIÓN QUE DEBE DARSE

Cuanto falte a la satisfacción para ser completa, otro tanto mal queda sin remedio. Para evitar el déficit deben observarse dos reglas.

Primera regla. Aplicarse a seguir el mal del delito en todas sus partes y consecuencias para proporcionar la satisfacción al mal total.

Segunda regla. En la duda hacer que se incline la balanza antes a favor del que ha padecido la injuria, que a favor del que la ha hecho.

DE LA CANTIDAD DE LA SATISFACCIÓN QUE DEBE DARSE

Cuando falte a la satisfacción para ser completa, otro tanto mal queda sin remedio. Para evitar el déficit deben observarse dos reglas.

Primera regla. Aplicarse a seguir el mal del delito en todas sus partes y consecuencias para proporcionar la satisfacción al mal total.

Segunda regla. En la duda hacer que se incline la balanza antes a favor del que ha padecido la injuria, que a favor del que la ha hecho.

DE LA CERTEZA DE LA SATISFACCIÓN

Para asegurar la certeza de la satisfacción, que es una parte esencial de la propiedad y de la seguridad, sentaremos las dos reglas siguientes:

1. La obligación de satisfacer no se extinguirá por la muerte de la parte perjudicada. Lo que se debía al difunto a título de satisfacción se deberá a sus herederos.
2. El derecho de la parte perjudicada no se extinguirá con la muerte del autor del daño. Lo que él debía a título de satisfacción lo deberán sus herederos.

LECCIÓN XXXIX

De las diferentes especies de satisfacción

Se pueden distinguir seis especies de satisfacción: 1. satisfacción pecuniaria, por que el dinero es una compensación eficaz de muchos males: 2. restitución en especie, que consiste en dar la misma cosa quitada, o su equivalente: 3. satisfacción atentatoria, que consiste en una atestación legal de la verdad: 4. satisfacción honoraria, que tiene por objeto conservar o restablecer el honor que se ha hecho perder: 5. satisfacción vindicativa, que consiste en el placer de venganza del ofendido por la pena del delincuente: 6. satisfacción sustitutiva, que es la que está a cargo de un tercero.

Para determinar la elección de una especie de satisfacción se deben considerar tres cosas: la facilidad de darla; la naturaleza del mal que debe compensarse; y los sentimientos que deben suponerse a la persona ofendida.

DE LA SATISFACCIÓN PECUNARIA

La satisfacción pecuniaria se emplea en algunos casos por lo que exige la naturaleza misma del delito, y en otros por que es la única que permiten las circunstancias. Lo primero tiene lugar, cuando son pecuniarios tanto el daño causado a la parte ofendida como el provecho que ha sacado el delincuente, lo que se verifica en el hurto, en el peculado y en la concusión. El segundo caso tiene lugar cuando hay pérdida pecuniaria por un lado, sin que por el otro haya provecho pecuniario, como sucede cuando se tala un campo por enemistad, por negligencia o por accidente.

En los delitos en que regularmente no puede apreciarse en dinero ni el mal del ofendido ni el provecho del delincuente, no consigue su fin este genero de satisfacción. Los gastos de la satisfacción deben repartirse entre los delincuentes en proporción de sus haberes, sin perjuicio de que los solventes paguen por los insolventes.

DE LA RESTITUCION EN ESPECIE

Siempre debe hacerse la restitución en especie, por que la ley debe asegurarme lo que es mío, sin forzarme a recibir equivalentes: pero sobre todo es necesaria en las cosas que tienen un valor de afecto o estimación personal, como en los retratos, antigüedades, &c. cuando es imposible la restitución en especie no es bastante, se debe además una compensación por el goce perdido, y por ella deben obligarse a los delincuentes a pagar también los intereses de la cantidad materia del delito.

DE LA SATISFACCIÓN ATESTATORIA

Esta consiste en la declaración auténtica de la verdad para reparar el mal que resulta de una mentira o de una opinión falsa sobre un punto de hecho, sin que se pueda probar el valor, la extensión ni aun la existencia de sus efectos; y se aplica particularmente a los delitos de falsedad, como en los de propagar rumores falsos de pestes, guerras, conspiraciones, &c. en todos estos casos el único remedio es hacer patente la verdad por carteles, pregones u otros medios para destruir el error.

Esta satisfacción no debe entenderse fuera del hecho de que se trata. Y la justicia es quien debe darla, no siendo siempre útil obligar a que el individuo se desdiga o cante la palinodia, por que muchas veces pudo haber formado tal concepto de buena fe y sin ninguna dañada intención.

DE LA SATISFACCIÓN HONORARIA

Los delitos contra la reputación que se fundan en la mentira, se reparan como hemos visto con la atestación de la verdad; pero hay otros mas peligrosos, en que la enemistad osada y a rostro descubierto, ataca a su enemigo en el honor, procurando humillarle y hacerle un objeto de desprecio. Como el honor depende de los demás hombres, puede decirse que el ofensor no hace más que señalar la presa, para que el público la humille y la desprecie.

Las leyes han sido muy descuidadas en dar al honor la suficiente protección; y de aquí ha venido que la sanción popular se haya presentado a llenar este vacío con el remedio del duelo, imponiendo a cada uno la obligación de vengar por sí mismo sus ultrajes, pues se ha creído que su uso hace cesar en gran parte el mal del delito, esto es, el deshonor que resultaría del insulto; y que obra en calidad de pena, oponiéndose a la reproducción de semejantes delitos.

Empero el desafío considerado como remedio y como pena, es sumamente defectuoso: 1. por que no es un medio que pueda servir para todo el mundo, pues no pueden usar de él las mujeres, los niños, los viejos, los enfermos y los cobardes: 2. por que es una pena mezclada con honor, pues que la opinión aplaude esta prueba de valentía: 3. por que es una pena que se aplica a la impericia y a la desgracia, pues que no siempre triunfa el que tiene la razón y la justicia, sino el que sea mas diestro y mas afortunado: 4. por que es una pena desigual e incierta, pues unas veces es nula y otras llega a ser capital: 5. por que agrava el mal del delito siempre que no se usa de este modo de venganza, pues si el ofendido no quiere reñir descubre dos vicios, falta de honor de valor: 6. recae muchas veces sobre una persona inocente que no puedo tener influencia alguna en el hecho, como cuando un esposo o un hermano sobre sí la injuria hecha a su mujer o a su hermana.

Puesto que el duelo admitirse como remedio eficaz para los delitos contra el honor, la ley debe buscar los que le sean aplicables.

Los delitos contra el honor pueden dividirse en tres clases: 1. ultrajes de palabra: 2. insultos corporales: 3. amenazas insultantes. Según sea pues la clase del delito, debe aplicarse la pena análoga. Estas penas pueden ser:

1. Amonestación simple
2. Lectura en alta voz por el mismo delincuente de la sentencia dada contra él.
3. Discurso de satisfacción que se le prescribirá
4. Testigos del insulto, llamados a ser testigos de la reparación
5. Las personas, cuya estimación interesa al delincuente llamadas a presencia la ejecución de la sentencia
6. publicidad del juicio y de la sentencia
7. destierro mas o menos largo del lugar donde este la parte ofendida, o donde se hizo el insulto

Con estos medios puede conseguirse una satisfacción, al paso que se humilla al ofensor y se reprimen estos delitos. Cuando la ley sea bastante eficaz para reprimir los delitos contra el honor, dejará de tener uso el duelo, admitido a un en las mas cultas naciones, como único remedio pro la ineficacia de las leyes.

DE LA SATISFACCIÓN VINDICATIVA

Toda satisfacción produciendo una pena contra el delincuente, produce naturalmente un placer de venganza para el ofendido, y este placer será un bien y será inocente mientras se contenga dentro de los límites de la ley, pues es la ley la que debe vengar al ofendido. Por el contrario, serán odiosos aquellos caracteres implacables que con ninguna satisfacción se contenta, pues cuando la justicia ha hecho su deber, el olvido de las injurias es una virtud necesaria a la humanidad.

DE LA SATISFACCIÓN SUSTITUTIVA O CARGO DE UN TERCERO

El autor del daño es el que por regla general debe llevar la carga de la satisfacción; pero cuando este no puede darla, y el imponer la obligación a un tercero propende a precaver el delito, debe recaer esta responsabilidad; pero no la de la pena, sino únicamente la satisfacción o indemnización pecuniaria, que corresponde. Así es que tienen que responder: 1. el amo pro su criado: 2. el tutor pro su pupilo: 3. el padre por sus hijos: 4. la madre por sus hijos en calidad de tutora: 5. el marido por su mujer: 6. una persona inocente que saca provecho del delito.

1. Responsabilidad del amo por el criado. Esta responsabilidad se funda en las razones de seguridad y de igualdad: el amo es un magistrado doméstico, un inspector de su familia, y justo es cargue con la pena de la negligencia, sino hace que en ella cumplan todos con sus deberes. Sin esta responsabilidad el mismo amo podría abusar de su autoridad sobre su criado, para cometer por su medio cuantos atentados quisiera.

2. Responsabilidad del tutor por su pupilo. Si el pupilo tiene bienes, ellos deben responder de toda satisfacción, y sino los tiene no es justo que el tutor que tiene sobre sí una carga lleve esta responsabilidad. Lo más que puede hacerse por la seguridad, es castigar la negligencia del tutor con una multa que no exceda a los gastos de la satisfacción.

3. Responsabilidad del padre por sus hijos. Si el amo es responsable por las faltas de sus criados, con más razón deberá serlo el padre por las de sus hijos que están en su poder, por que no solo ejerce sobre ellos la autoridad de un magistrado doméstico, sino que además tiene todo el ascendiente que le da el afecto, y ha podido formar los hábitos y carácter de sus hijos, cuya depravación casi siempre puede traducirse por la negligencia y por los vicios del mismo padre. Pero esta responsabilidad solo debe tener lugar en el tiempo en que los hijos estén bajo la autoridad y potestad de sus padres.

4. Responsabilidad de la madre por el hijo. Mientras vive el padre la autoridad de la madre está como absorbida en la del marido; pero muerto este, como ella toma las riendas del gobierno doméstico, se hace desde entonces responsable por las personas sometidas a su imperio.

5. Responsabilidad del marido por su mujer. Como el marido es el jefe y custodio de la mujer, y administrador de sus bienes, debe responder por ella ante la ley.

6. Responsabilidad de una persona inocente que ha sacado provecho del delito. Si una persona saca provecho de un delito en que no ha tenido parte, debe indemnizar al ofendido si el delincuente no parece o no puede pagar la indemnización, por que *Neminem oportet alterius dumno locupletiores fieri* lo que es conforme a la seguridad, por que podría haber complicidad secreta y sin pruebas; y a la igualdad porque vale mas que una persona sea privada de una ganancia, que dejar a otra en un estado de pérdida.

DE LA SATISFACCIÓN SUBSIDIARIA A COSTA DEL TESORO PÚBLICO

La satisfacción debe tomarse de la hacienda del delincuente; pero si este carece de bienes, deberá pagarla el tesoro público por que la seguridad de todos está interesada en ello, y por que esta pérdida pecuniaria repartida entre todos los individuos del estado, es insignificante en comparación de lo que sería para uno solo. Si la aseguración es útil en las empresas de comercio, con mas razón debe serlo en la gran empresa social, en que los individuos se hallan reunidos pro un encadenamiento de hechos y de casualidades, sin conocerse, sin elegirse, sin poderse evitar ni preservarse de una multitud de lazos que se ponen unos a otros; y contribuyendo todos a la felicidad común, todos deben también indemnizar los males de cada uno.

Mas para que esto tenga lugar es necesario que se compruebe completamente la existencia del mal, y se capture y condene la persona del delincuente tomándose además precauciones minuciosas para evitar el que se finjan o se abulten pérdidas por arrancar indemnizaciones indebidas.

También la satisfacción debe estar a cargo del tesoro público en los siguientes casos:

1. Calamidad físicas, como inundaciones, incendios, &c. por que además del principio de que el mal repartido entre todos los individuos se hace mas ligero, hay la razón de que el estado como protector de la riqueza pública, tiene interés en restablecer los medios de producción en las partes que han padecido: 2. perdidas y desgracias por hostilidades de guerra, por que el que padece por la nación tiene derecho a que ella le indemnice: 3. errores involuntarios de los ministros de justicia, esto es que nazcan de la oscuridad de la ley: si son voluntarios debe pagarlos el empleado: 4. violencias cometidas por partidas de malhechores en un pueblo; mas en esto debe entenderse, cuando sus vecinos no han podido impedir el delito, o han dejado de hacerlo pro negligencia o cobardía. En caso de concurrencia deben anteponerse los intereses de un individuo a los del fisco. La pérdida del individuo es un mal que se siente; el provecho del fisco es un bien que nadie percibe.

PARTE TERCERA

DE LAS PENAS

LECCIÓN XI

De las penas indebidas

Pena es un mal de pasión que la ley impone por un mal de acción, o más claro, un mal que la ley hace al delincuente por el mal que ha hecho con su delito. La pena produce pues un mal lo mismo que el delito; pero el delito produce más mal que bien, y la pena al contrario más bien que mal.

Se pueden reducir a cuatro los casos en que no debe imponerse pena: 1. cuando la pena sería mal fundada.-2. Cuando sería ineficaz: 3. cuando sería superflua: 4. cuando sería muy dispendiosa.

PENAS MAL FUNDADAS

La pena es mal fundada cuando no hay verdadero delito, ni mal de primero ni de segundo orden, como en el sortilego, o cuando el mal está mas que compensado con el bien, como en la defensa de sí mismo.

PENAS INEFICACES

Es pena ineficaz la que no podría producir efecto alguno sobre la voluntad, y que por lo mismo no serviría para prevenir otros actos semejantes. Tal sería pues la pena cuando se aplica a individuos que han obrado sin conocimiento, o sin intención, o por fuerza, temor o esperanza irresistible para su voluntad.

PENAS SUPERFLUAS

La pena es superflua cuando puede conseguirse el mismo fin por medios mas suaves, como por la instrucción, el ejemplo, las exhortaciones, &c. tal es la pena que se impone a los que esparcen máximas peligros.

PENAS MUY DISPENDIOSAS

La pena es muy dispendiosa cuando el mal que ella produce es mayor que el mal del delito. Es preciso tener a la vista dos tablas que representen la una el mal del delito, y la otra el mal de la pena. He aquí el mal que produce una ley penal: 1. mal de coerción por que impone una privación mas o menos penosa: 2. mal de punición o dolor causado por la pena cuando es castigado el infractor: 3. mal de aprehensión, padeci o por el que ha violado la ley o que se le imputa haberlo hecho. 4. mal de procedimientos errados cuando se impone la pena por delitos de mal imaginario, por oscuridad de la ley, por presunciones o apariencias, por antipatía: 5. mal derivativo padecido por los parientes y amigos del que está expuesto al rigor de la ley.

Esta es la fuente principal de la razón para las amnistías generales en aquellos delitos que nacen del espíritu de partido o de opiniones políticas.

LECCIÓN XLII

De la proporción de los delitos y de las penas.

Para establecer una justa proporción entre una pena y un delito deben observarse las siguientes reglas:

1. Regla. Haz que el mal de la pena sobrepueje el provecho del delito; por que para estorbar el delito es necesario que el motivo que reprime sea unas fuerte que el motivo que seduce, y por que una pena insuficiente es un mal sin provecho alguno, pues que no resulta de ella el bien respectivo para el público ni para el delincuente que no se corregirá.
2. Regla. Quanto mas incierta o mas fácil de evitar sea una pena, tanto mas grande debe ser, para contrabalancear las probabilidades de la impunidad; y por el contrario, quanto mas inevitable sea una pena, tanto mas ligera puede ser, debiendo procurarse que siga el delito tan inmediatamente como sea posible, porque la distancia de la pena aumenta su incertidumbre.
3. Regla. Si concurren dos delitos de gravedad desigual, el mayor debe ser castigado con una pena más fuerte, para dar al delincuente un motivo de detenerse en el menor.
4. Regla. Quanto mas grave es un delito, tanto mas se puede aventurar una pena severa, por la probabilidad de prevenirlo de este modo; y por el contrario, aplicar grandes penas a pequeños delitos, es pagar bien caro la probabilidad de librarse de un ligero mal.

5. Regla. No debe imponerse la misma pena por el mismo delito a todos los delincuentes, sino que se debe atender a las circunstancias particulares que influyen en la sensibilidad. Las mismas penas nominales no son las mismas penas reales: la misma multa sería juego para el rico, y un acto de opresión para el pobre; la misma prisión cansará la ruina de un hombre de negocios, la muerte de un viejo achacoso, un deshonor eterno a una mujer, y será sin consecuencias para otros individuos. Pero mas vale en caso de duda sacrificar algo de la proporción, que hacer por buscar las leyes sutiles, oscuras y complicadas.

LECCIÓN XLII

De las penas aberrantes o dislocadas

Pena dislocada, aberrante o fuera de lugar, es la que se hace recaer sobre otro individuo distinto del delincuente, con la intención de castigar a este y a las personas que ama.

En estas penas dislocadas hay cuatro vicios principales: 1. están sujetas a fallar por falta de objetos sobre que puedan sentarse, por que hay muchos hombres que ya no tienen padre ni madre, mujer ni hijos: 2. suponen sentimientos que pueden no existir, pues hay quienes profesan odio a su familia, y que por lo menos miran con indiferencia el mal que se haga a esta:

3. acarrean horribles males que envuelven a una multitud de individuos comprendidos en la cadena de las relaciones domésticas: 4. choca con los sentimientos públicos, pues no hay quien no mire con indignación las leyes y el gobierno que persiga al criminal hasta más allá del sepulcro en una familia inocente y desgraciada.

Aunque por la naturaleza de las cosas la pena impuesta a un criminal se extravasa y derrama sobre los individuos inocentes de su familia, debe el legislador mitigar en lo posible esta mal, ya evitando penas que en su primer aplicación no recaigan enteramente sobre el culpado, ya reduciendo al menor término posible aquella porción de pena aberrante que recae sobre el inocente a consecuencia de la pena directa impuesta al delincuente.

Los casos mas comunes de penas aberrantes o dislocadas son: 1. la confiscación. Este resto de barbarie subsiste todavía en algunas naciones: se aplica a muchos delitos y especialmente a los políticos: esta pena es tanto mas odiosa, cuanto solamente puede imponerse después que ha pasado el peligro y tanto mas imprudente, cuanto prolonga las animosidades y las venganzas, después de calamidades cuya memoria convendría borrar: 2. corrupción de la sangre. Esta es una ficción cruel pro la que el nieto inocente no puede heredar de su abuelo inocente también, por que sus derechos se han alterado y perdido pasando por la sangre del padre delincuente: 3. perdida de privilegios de una comunidad por el delito de algunos de sus miembros: 4. suerte desastrosa de los bastardos. Por una imprudencia que no cometieron ellos, sino los que le dieron al ser, se les priva de muchas derechos públicos en algunas naciones: 5. infamia aplicada a los parientes de los que han cometido alguna delitos graves.

LECCIÓN XLIII

De la fianza

Pedir fianza es exigir de un hombre de quien se tome algún acto que quiere evitarse, que presente otra persona la cual consiente en sufrir cierta pena en caso de que se verifique aquel acto. La fianza es pues mas bien un remedio preventivo que penal.

La fianza expone a un inocente a ser castigado por un delincuente; pero este mal queda bien compensado con las ventajas que produce: 1. por que la fianza tiene tal influencia sobre la conducta del individuo sospechoso que lo aparta del delito que se temía, ya por que no querrá ser traído a la amistad, y ya por que los fiadores interesados en su conducta observarán de cerca sus acciones. 2. propende a disminuir la alarma, por que presenta un indicio a favor de afianzado, puesto que tiene personas que respondan por el: 3. dispensa los medios de rigor que en otro caso sería preciso tomar contra las personas sospechosas.

Conviene exigir la fianza: 1. para prevenir delitos de enemistades, sobre todo los duelos: 2. para prevenir abusos de confianza en los deberes de un empleo, 3. para disolver conspiraciones; pues los conspiradores se alarman viendo que se vela sobre ellos y renuncian a la empresa por reconocimiento a sus fiadores; 4. para prevenir la evasión de un acusado en la época de su proceso, pero no debe concederse la excarcelación con fianzas, sino en delitos que no tengan penas muy graves, pues se expondría al criminal a que fuera infiel o ingrato con su fiador antes que exponerse a dicha pena. La pena que debe imponerse a los fiadores ha de ser pecuniaria y no otra, pues toda pena afflictiva sería horrorosa y no ofrecerá indemnización.

LECCIÓN XLIV

De la elección de las penas

Para que una pena se adapte a las reglas de justicia y a las de proporción que hemos establecido, es necesario que tenga las cualidades siguientes:

1. Debe ser susceptible de mas y de menos, o divisible, para poderse acomodar a las variaciones de la gravedad de los delitos; tales son las penas crónicas, como la prisión, el destierro, y también las multas.
2. Que sea igual a ellas misma; esto es, tal que produzca los mismos efectos sobre todos los autores de un mismo delito, proporcionándose a sus diferentes grados de sensibilidad.
3. Que sea conmensurable; esto es, tal que un hombre pueda medirla comparándola con otra, de manera que de la comparación resulte un motivo para detenerse en el menor de los delitos que se haya atentado a cometer.
4. Análoga al delito, como la pena pecuniaria en los delitos de codicia, la humillación en los de insolencia, la sujeción al trabajo en los de ociosidad. Bajo este aspecto la del talión sería la mejor; pero raras veces sería practicable, y en muchos casos sería una pena muy dispendiosa.
5. Que sea ejemplar; esto es, tal que canse impresión en el público por las solemnidades que acompañen su ejecución.
6. Que sea económica; esto es, que no tenga mas grado de severidad que el necesario para llenar su objeto, pues lo que excede es un mal superfluo.
7. Que sea remisible o revocable; es decir, tal que el mal que cause pueda reparar en el caso de que venga a descubrirse que la pena se había impuesto sin causa legitima. ¿No se ha visto reunirse contra un acusado todas las apariencias del delito, y demostrar después su inocencia, cuando ya no podía hacerse más que gemir sobre los errores de una mala y precipitada pena?

Otras tres cualidades deben buscarse en las penas, y son:

1. Que sirvan para la reforma del delincuente, mudando su carácter y sus hábitos con la destrucción del motivo o pasión que le ha hecho delinquir: para esto puede servir muy bien una casa de penitencia.
2. Que quiten el poder de dañar: las mutilaciones y la prisión perpetua tienen esta calidad; pero el espíritu de esta máxima conduce a un rigor sucesivo que haría que las penas chocaran con los principios que hemos establecido: el encierro por algún tiempo; el destierro y aun la fianza quitan también el poder de hacer daños.
3. Que proporcionen una indemnización a la parte perjudicada, pues así se castiga el delito y se repara: esta es una ventaja característica de las penas pecuniarias. Por ultimo el legislador debe evitar con mucho cuidado las penas que chocarían con las preocupaciones establecidas; pues el desprecio que en caso contrario se haría de la opinión pública, obstinaría al pueblo en defender sus ideas y le pondría en una especie de guerra con el legislador.

LECCIÓN XLV

Justificación de la variedad de las penas, y división de estas.

Como la medicina física no tiene panacea o remedio universal, tampoco lo tiene la medicina moral; y para que las penas produzcan su efecto, es necesario variarlas, combinarlas, mezclarlas, como en la materia médica se varían y mezclan muchos simples para componer de ellos un remedio apropiado a la enfermedad.

Los delitos, estos enemigos interiores de la sociedad, le hacen una guerra obstinada y variada: los unos usan de la violencia, otros de la inercia, otros se sirven de estratagemas, y saben vestirse de una intimidad de forma: preciso es pues que las penas sean también diferentes para que los sigan paso a paso en toda su carrera, y en todas sus formas. Ni se crea que un sistema penal es cruel por ser variado; antes al contrario, la variedad de las penas es una de las perfecciones de un código penal. Dracon que castigaba todos los delitos con la pena de muerte, ¿sería mas humano que todos los gobiernos en que son diversas las penas? El doctor Sangredo que no recetaba otra cosa que sangrias, ¿era más humano que Boerhaave que consultaba toda la naturaleza para descubrir en ella nuevos remedios?

DIVISIÓN DE LAS PENAS QUE MÁS SE HAN USADO

Toda la materia penal puede dividirse en los artículos siguientes:

1. Penas capitales: son aquellos que ponen fin inmediato a la vida del delincuente.
2. Penas alictivas: son aquellas que consisten en dolores corporales, pero que solo producen un efecto temporal, como los azotes, una dieta forzada, &c.
3. Penas indelebles: son las que producen en el cuerpo un efecto permanente, como la marca, la mutilación de algún miembro.
4. Penas ignominiosas: tienen principalmente por objeto exponer al delincuente al desprecio de los espectadores, tal es la confesión pública del delito pidiendo perdón él.
5. Penas penitenciales: destinadas a despertar el sentimiento de la vergüenza; y a exponer al delincuente a cierto grado de censura: esta pena no cansa infamia, y es como los castigos que imponen un padre a sus hijos.
6. penas crónicas: el principal rigor de ellas consiste en su duración: tales son el destierro y la prisión
7. Penas simplemente restrictivas: son la que sin participar de algunos de los caracteres precedentes, consisten en cualquiera molestia, en alguna restricción, como impedir hacer lo que se querría, como la prohibición de ejercer cierta profesión, o de frecuentar cierto lugar.
8. Penas simplemente compulsivas: las que obligan a hacer una cosa de que uno desearía eximirse, como la obligación de presentarse en ciertas épocas a un empleado de justicia.
9. Penas pecuniarias: consisten en privar al delincuente de una suma de dinero o de algún artículo de propiedad real.
10. Penas cuasi-pecuniarias: consisten en privar al delincuente de una especie de propiedad en los servicios de los individuos; servicios puros y simples, o servicios combinados con algún provecho pecuniario.
11. Penas características: son las que por medio de alguna analogía están destinadas a representar la imagen del delito en la imaginación. Las corozas, los instrumentos del

delito colgados al cuello del delincuente, la moneda estampada en la frente del monedero falso, las plumas con que se cubre a una alcahueta, los sambenitos con que la inquisición vestía a algunos delincuentes con otras tantas penas características. Estas penas no forman una clase distinta, sino que son modificaciones de las demás penas.

LECCIÓN XLVI

Examen de algunas de estas penas.

PENAS AFLICTIVAS

Las penas aflictivas no son buenas para todos los delitos, por que no podrían aplicarse en un grado ligero en todas las personas acomodándolas a los diferentes grados de sensibilidad. Toda pena corporal impuesta en público es infamante; pero no es ejemplar si es impuesta en privado. La pena aflictiva mas usada en algunos países, es la de azotes; pero tiene el inconveniente de no ser igual a ella misma, pues su gravedad depende del verdugo, de la naturaleza del instrumento empleado, y del temperamento del individuo. Esta pena causaría la muerte a un hombre débil y a un pundonoroso, al paso que ningún efecto produciría en el que haya perdido la vergüenza y se haya endurecido al dolor y al trabajo. Debe pues desecharse.

PENAS INDELEBLES

Las penas indelebles no son susceptibles de gradación tomadas cada una separadamente: unas no hacen más que deteriorar el rostro, como las marcas; otras consisten en mutilaciones, como en cortar la nariz, las orejas, los pies o las manos.

Estos restos de barbarie deben alejarse del código penal; y muy especialmente las mutilaciones de miembros que sirven para el trabajo, pues en este caso, o la sociedad los mantiene, haciendo la pena muy dispendiosa, o los abandona condenándolos a la desesperación ni a la muerte. Estas penas además tiene el gravísimo inconveniente de ser irrevocables, y de confundirse en sus efectos con enfermedades naturales, que los producen iguales: ninguna diferencia hay entre aquel a quien se amputa un brazo por un delito, y aquel que lo ha perdido por una enfermedad, o en servicio y defensa de la patria.

Las marcas indelebles, tampoco deben aplicarse, por que quitan a los reos la esperanza de restablecer su reputación, los hace objetos del desprecio público, nadie quiere tenerlos a su lado, y se les obliga por necesidad a que vivan siempre del delito.

PENAS INGNOMINIOSAS

La infamia es uno de los ingredientes mas saludables en la farmacia pernal, y bien manejada es muy susceptible de graduación pudiendo aplicarse en diferentes dosis proporcionadas al mal que se quiere curar. La infamia según el uso se haga de ella recae mas sobre el delincuente que sobre el delito: esto puede ser un inconveniente de suma gravedad, pues si recayera sobre el delito mismo, su efecto sería un cierto y eficaz, y se podría proporcionar a la naturaleza de la cosa.

La picota, la vergüenza pública y otras penas de este orden, son las ramas desiguales y peor ordenadas de todas las penas; se abandona al delincuente al capricho de los individuos, de que sigue que para unos es un triunfo, y para otros es la muerte.

PENAS CRÓNICAS

Las penas crónicas, como el destierro y la prisión, son propias para muchos delitos; pero exigen una particular atención a las circunstancias que influyen sobre la sensibilidad de los individuos. El destierro sería una pena sumamente desigual, si se aplicará sin discernimiento, por que depende de las condiciones y de las comodidades del que la sufre.

La pena de prisión sería conveniente cuando se haya arreglado todo lo tocante al gobierno, régimen y estructura material de las cárceles. Estas encierran todo lo mas eficaz para infestar el cuerpo y el alma, y son dispendiosas aun por la ociosidad absoluta en que se tiene a los presos: estos se entorpecen, enervan sus facultades físicas, y después de algún tiempo se inhabilitan para el trabajo y se lanzan de nuevo en la carrera del crimen: allí sufren de los carceleros mil tormentos privados que les hacen mirar con horror a la sociedad y pervertirse mas en vez de corregirse, pues el mas feroz inspira a los demás su ferocidad, el mas mañoso su mañana, el mas disoluto su libertinaje; y de este modo unos desgraciados que hubieran podido ser restituidos a la virtud llegan al heroísmo del delito y a la cumbre de la perversidad.

Arregladas las cárceles con orden y separación de reos, dándoles ocupación y trabajo, pude conseguirse con ellas un mejor fin.

PENAS PECUNIARIAS

Las penas pecuniarias tienen la triple ventaja de ser susceptibles de graduación, de llamar el objeto de la pena, y de servir de indemnización; pero ha de tenerse presente para que no sea desigual, que debe determinarse siempre con relación a los bienes del delincuente, sin olvidar el provecho y el mal del delito: así por ejemplo, las multas deben ser de una parte determinada de los bienes, como la 8, la 5, la 4 parte.

PENAS SIMPLES RESTRICTIVAS

El destierro de la presencia de lugar teatro del delito o de la provocación, es una de las especies de penas restrictivas que ofrece un excelente remedio para los delitos producidos por enemistades particulares, previene la renovación de las riñas, quita al agresor el poder de dañar, y proporciona al oprimido un triunfo sobre el opresor. Estos medios no solamente son penales, sino también preventivos, pues al paso que se castigan los delitos cometidos, se evita el que se cometan otros.

PENAS CAPITALES

Cuanto más se examina la pena de muerte, tanto mas justa irracional. Parece la opinión de Beccaria que la desecha enérgicamente en su precioso libro de los delitos y de las penas. Para convencernos de esta verdad, nos basta recordad la tabla de las cualidades que deben tener las penas para que sean justas y adaptables a la proporción apetecible en la materia.

1. No es susceptible de mas y de menos, o divisible, para poderse acomodar a las variaciones en la gravedad de los delitos ¿si con la pena de muerte se castiga al que ha cometido un asesinato, con que pena mas grave se castigará al que ha cometido diez?

2. Tampoco es igual a ella misma, pues no produce los mismos efectos sobre todos los autores del mismo delito, puesto que se aplica sin ninguna consideración a los diversos grados de sensibilidad de los delincuentes.

3. Tampoco es conmensurable, pues que su extensión se pierde en la eternidad, y no puede ser comparada con ninguna otra.

4. No es económica, pues que lleva un grado de severidad no necesario para llenar su objeto, y arroja un excedente de mal incomparable para el que la sufre, para la sociedad y para la familia, que hacen una pérdida imposible de reparar,

5. No es remisible o revocable, es decir, tal que el mal que causa pueda repararse el mal aunque la condenación haya sido injusta, como se ha visto muchas veces.

6. No sirve esta pena para la reforma del delincuente, mudando su carácter y sus hábitos, pues que para siempre se le aniquila y destruye.

7. Por último, no proporciona una indemnización a la parte perjudicada, pues que con matar al que mató no se le vuelve la vida al muerto, ni él saca ningún provecho.

¿Se dirá que la muerte es necesaria para quitar a un asesino el poder de reiterar sus delitos? Pero por la misma razón se debería dar la muerte a los frenéticos y a los rabiosos, de los cuales puede la sociedad temerle todo, y si nos podemos asegurar de estos, ¿por qué no podríamos asegurarnos de los otros? Se dice también, que la muerte es la única pena que puede hacer vencer ciertas tentaciones de cometer un homicidio; pero estas tentaciones no pueden venir sino de enemistad o de codicia; y estas dos personas ¿no deben temer por su propia naturaleza la humillación, la indignencia y una larga cautividad más que la muerte?

Pero aun mas: la sociedad no tiene derecho para imponer esta pena, por que no siendo ella quien da la vida al hombre no es tampoco ella quien pueda quitársela: este derecho solo es de Dios, quien se lo reservó cuando en el quinto precepto del decálogo dijo “no matarás”: prohibición absoluta para uno y para todos, pues que como dicen los teólogos y moralistas, es un precepto negativo cuya observancia obliga siempre y por siempre.

Por otra parte, los derechos que tiene la sociedad no son más que los derechos de los particulares reunidos; y si uno, dos, ni veinte ni ninguno tienen derecho para matar, tampoco lo tiene la sociedad que se compone de estos mismos individuos.

Pero dicen los amantes del patíbulo, que se debe matar al que mató, si esto fuera cierto, también lo sería que se debe robar al que robó, estropear al que estropeó, insultar al que insultó: es decir, que se debería pagar ojo por ojo y diente por diente. ¿Por qué pues la sociedad no sigue con este célebre talión todos los pasos del delincuente? Por la sencilla razón de que la sociedad no tiene derecho para rotar, para estropear, para insultar, ni para cometer ningún delito, por que tal derecho tampoco lo tienen los particulares de que ella se compone. ¿Cómo es pues que la sociedad se abstiene de talionar por no cometer estos delitos menores, y se reserva el gran crimen de asesinar en las plazas públicas?

También se dice que no habiendo penitenciarías en donde asegurar a los asesinos, deben matarse a estos. Esto no solamente es injusto, sino también irracional: ¿con que el hombre debe pagar con la vida las faltas de la sociedad o de los gobiernos que no hayan querido, o no hayan podido construir estos establecimientos? Por la misma razón debería también matarse a un criminal cualquiera cuando no hubiera cárcel en donde asegurarlo; matarse a los presidiarios cuando no puedan asegurarse de la fuga, cuando el gobierno no quiera o no tenga con que darle de comer, pues que si de falta de penitenciarías se toma argumento para matar, del mismo modo de la falta de otras cosas también necesarias, debe tomarse con igual lógica el mismo argumento.

Como se ve, los amantes del patíbulo solamente lo defienden apoyándose en la necesidad: no es la razón, no es la filosofía, no es la humanidad la que invocan, es sola la necesidad; pero esta necesidad se destruye cuando se demuestra que por el destierro, o por la cautividad de largo tiempo o de por vida, se puede quitar a los delincuentes el poder de dañar sin darles la muerte. Además, ¿no se puede sacar de ellos tal vez mucho provecho destinándoles forzosamente a un trabajo útil? Un muerto para nada es bueno dice el comentador de Beccaria, y Horacio expresa los mismos conceptos en muy sublimes y preciosos versos.

Los hechos se presentan en apoyo de la razón. Las leyes Valeria y Porcia prohíben que se impusiese la a pena de muerte a los Romanos, y no por eso eran en Roma mas frecuentes los delitos que en los pueblos en que estaba recibida la pena capital. El gran duque Leopoldo, y la emperatriz de Rusia Isabel, abolieron esta pena en sus Estados, y no por eso se multiplicaron en ellos los delitos atroces. Por el contrario la misma severidad de las penas procura siempre la impunidad a los delincuentes, como sucede en Inglaterra en que tanto se ha multiplicado la pena de muerte, y como se observa en Francia, cuyas leyes penales están en contradicción con la dulzura del carácter nacional.

Concluyamos: la vida humana debe ser inviolable: ella no está bajo el dominio de la legislación, ni puede ser objeto de pena; pero aun que lo fuera no sería útil ni conveniente a la sociedad hacer uso de ella: la pena es para reformar y no para destruir al delincuente. ¿De qué sirven esas escenas de sangre, esos festejos de caníbales con que la ley de muerte obsequia a las sociedades? De barbarizar más y más a los pueblos que las presencian, pues que se familiarizan con sus horrores, miran en poco la vida humana y están más propensos a cometer esos grandes delitos que quiere evitar la sociedad cometiéndolos ella en el patíbulo. Es pues preciso proscribir la pena de muerte especialmente en las naciones que quieren llevar el nombre de civilización y cristianas.

LECCIÓN XLVII

De la prescripción de las penas

Por el transcurso de un tiempo que debe señalar la ley, cesa el derecho de castigar al delincuente que logró evadirse de la presencia de sus jueces. Pero este perdón, o prescripción, solo debe tener lugar en los delitos resultantes de temeridad, negligencia, y aun de la mala fe y malicia vulgar que se presume en todos, y con mayor razón debe haberlo en los no consumados o tentativas que han fallado, pues que el delincuente con su fuga ha sufrido un castigo muchas veces bien severo, y una pena que le ha reformado: su perdón es por lo mismo un bien para él, sin que sea un mal para nadie. Pero nunca debe extenderse esta gracia a los delitos atroces y que revelan suma depravación, pues que hombres de tal naturaleza no se reforma fácilmente; y en semejantes casos se presentaría un espectáculo de dolor para los hombres de bien, un estímulo para los grandes malhechores y un insulto a la moral y a la justicia.

El término de la prescripción debe ser diferente según el sexo y edad los delincuente, y de acuerdo con su mayor o menor malicia y gravedad de los delitos.

LECCIÓN XLVIII

Del poder de perdonar

El poder de perdonar es el poder de hacer lo contrario de lo que la ley ordena; y tiene los inconvenientes de la incertidumbre de las penas, y de constituir como en dueño de ellas al magistrado que ejerce semejante derecho.

La justicia es sin duda la primera virtud de un gobierno y la clemencia no debe ser ejercida, sino cuando existan graves y poderosos motivos de interés público, pues que aquella es primero que esta.

En los casos en que la pena haría mas mal que bien como después de algunas sediciones o conspiraciones, el perdón o indulto es no solamente útil sino también necesario; pero estos casos deben estar previstos en un buen sistema legislativo, y entonces el perdón no es una violación, sino antes una ejecución de la ley.

En suma: si las leyes son demasiado duras, el poder de perdonar es un correctivo necesario; pero este correctivo es también un mal. Lo que debe procurarse es hacer buenas leyes, y no inventar medios de anularlas, pues que la pena es necesaria no se debe perdonar, y si la pena no es necesaria no se debe imponer.

PARTE CUARTA

DE LOS MEDIOS INDIRECTOS DE PREVENIR LOS DELITOS

LECCIÓN XLIX

Naturaleza de estos medios.

Hay dos medios de combatir los delitos, el uno directo con las penas, y el otro indirecto con los medios que los provienen. En el primero se les combate cuerpo a cuerpo: en el segundo se toman precauciones para evitarlas.

El sistema de penas es defectuoso, porque es menester que el mal haya existido antes para que se pueda aplicar el remedio, lo que siempre es una desgracia; y por que la ley penal solo tiene poder sobre los actos palpables y susceptibles de pruebas manifiestas, siendo por consiguiente muchos los delitos que se escapan a la justicia.

Esta imperfección de los medios directa ha hecho que se trabaje en buscar indirectos que suplan lo que falta a aquellos. Estos medios tienen por objeto prevenir los delitos, ya quitando la voluntad y el poder de hacerlo. Los medios indirectos, pues, sin tener el carácter de penas, obran sobre lo físico y lo moral del hombre para ponerle a que obedezca a las leyes, para evitarle las tentaciones del delito y para gobernarle por sus inclinaciones y sus luces. Estos medios son más preferibles y ventajosos, tanto por su suavidad, como porque producen efecto en muchos casos en que fallan los indirectos.

PRIMER MEDIO: QUITAR EL PODER FÍSICO DE DAÑAR

Cuando concurren la voluntad, el conocimiento y el poder necesario para la formación de un acto, este acto se produce necesariamente: Inclinación, conocimiento y poder, son pues los tres puntos sobre que debe aplicarse la influencia de las leyes para determinar la conducta de los hombres.

Empezaremos por el poder, porque los medios en esta parte son más sencillos y limitados, y porque en el caso que pueda conseguirse quitar el poder de dañar todo esta hecho, y el éxito de la ley queda asegurado.

El poder es interno y externo: el interno, poder ob intra, es el que depende de las facultades intrínsecas del individuo; el externo, poder ab extra, aquel que depende de las personas y de las cosas que están fuera de él y de que necesita para obrar,

Por lo que toca al poder interno, es casi imposible privar de él con utilidad a un hombre, porque el poder de hacer el mal es inseparable del poder de hacer el bien: con las manos cortadas no se puede robar, pero tampoco se puede trabajar. Por otra parte, estos medios privativos no pueden usarse sino con delincuentes ya convencidos. La prisión es el único que puede aprobarse en ciertos casos para prevenir el delito que se teme.

Más recursos tiene el legislador para prevenir los delitos, aplicándose a los objetos materiales que pueden servir para cometerlos, y así hay casos en que puede quitarse el poder de dañar, prohibiendo la materia y los instrumentos del delito; así por ejemplo, puede prohibirse la venta de drogas venenosas, de armas fáciles de ocultar, &c. Pero nunca debe tomarse contra un delito una precaución que produzca más mal que produciría el delito mismo, tanto más, cuanto que el mal del delito es contingente, y el de la precaución siempre es seguro: así no es cierto que el que lleva consigo una pistola se sirva de ella para asesinar; y si es cierto que prohibiéndole su uso, se le hace un mal probándole de una parte de su libertad, u de un medio de defensa en el caso de ser atacado. Es necesario, pues que el legislador sea muy prudente y circunspecto en el uso de los medios preventivos.

SEGUNDO MEDIO: FACILITAR QUE SE ENTIENDAN LOS CONOCIMIENTOS

La idea de estorbar que los hombres adquieran aquellos conocimientos de que podían sacar un partido pernicioso, ha sido el origen de los mayores males: ella ha producido la censura de los libros, la esclavitud de la prensa, la inquisición; y ella produciría el eterno embrutecimiento de la especie humana. La difusión de las luces jamás es ni ha podido ser dañosa, pues los delitos de refinamiento son siempre menos funestos que los de ignorancia; y el modo más sutil de combatir el mal que puede resultar de un cierto grado de conocimientos es aumentar la cantidad de estos.

Los delitos más graves son precisamente los de la ignorancia, pues que llevan consigo la violencia bruta, siendo suficiente para cometerlos la sola voluntad del individuo sin ningún grado de conocimientos. La inundación es más grave que el incendio, el incendio más que el homicidio, el homicidio más que el robo, y el robo más que la ratería; ¿Y que conocimientos se necesitan tener para hallarse en estado de cometer estos delitos? La fuerza hecha a una mujer es peor que la seducción o el adulterio, y se ve que la fuerza es mas frecuente en los tiempos groseros, y que la seducción y el adulterio lo son más en las edades civilizadas. La diseminación de las luces nunca ha aumentado el número de delitos, ni aun la facilidad de cometerlos: no ha hecho más que diversificar los medios de producirlos; pero los ha diversificado sustituyendo gradualmente los menos nocivos por los que eran más.

Concedamos sin embargo, que los malvados abusan de todo, y que cuanto más saben mas medios tienen de hacer el mal. ¿Qué se signe de aquí? Si los buenos y los malos compusieran dos razas distintas, se podría instruir a los unos y mantener en la ignorancia a los otros; pero en la imposibilidad de distinguirlos, y en la alterativa tan frecuente del bien y el mal en los mismos individuos, la ley debe ser la misma para todos: luz general o ceguedad general.

Pero aun en este caso el remedio sale del mismo mal. Los conocimientos ninguna ventaja podrán dar a los malos, sino en cuanto tengan la posesión exclusiva de ellos: Un lazo conocido deja de ser un lazo: los pueblos más ignorantes han sabido envenenar las puntas de sus flechas, pero solamente los pueblos civilizados han sabido conocer todos los venenos y combatirlos con antidotos.

Todos los hombres pueden cometer delitos; pero solamente los hombres ilustrados pueden hallar las leyes propias para prevenirlos. Cuanto más limitado es un hombre tanto es más propenso a separar su interés del de sus semejantes, cuanto más ilustrado sea, tanto mejor sabrá ver la unión de su interés personal con el interés general.

La historia nos enseña que los grandes delincuentes no han salido por cierto de las academias ni de las universidades, y que los delitos más graves y más feos, se han cometido en los siglos más ignorantes. La ignorancia nunca puede hacer la felicidad de un pueblo; le podrá hacer quieto, tranquilo y paciente, pero no, es lo mismo vivir tranquilo y sin movimiento entre las cadenas de un tirano que vivir feliz; la tranquilidad de un rebaño de esclavos estúpidos se parece a la de los muertos. El principal medio de multiplicar los conocimientos humanos, es el mantener la libertad absoluta de la prensa y de la enseñanza, sin permitir nunca la censura previa de los libros ni de los impresos de ninguna clase. Si hubiera dependido de los hombres, constituidos en dignidad el dirigir la marcha del entendimiento humano por las privaciones y censuras ¿dónde estaríamos hoy? Religión, legislación, física, moral, todo se hallaría a un en las tinieblas. Demasiado conocidas son las pruebas de esta verdad. La verdadera censura es la de un público ilustrado que desacredita las opiniones falsas y peligrosas, y fomenta los descubrimientos útiles.

LECCIÓN L

De los medios indirectos de prevenir la voluntad de cometer los delitos

Todos los medios indirectos de que se puede hacer uso para prevenir la voluntad de cometer los delitos, se reducen a dirigir las inclinaciones de los hombres, poniendo en práctica las reglas de una lógica muy poco conocida hasta ahora, la lógica de la voluntad, lógica que parece estar muchas veces en oposición con la lógica del entendimiento, como lo ha expresado muy bien un poeta.

..... Video meliora proboque
eteriora sequor

Vamos pues a presentar estos medios en la forma de problemas políticos o morales, explicando respectivamente su solución.

1º Problema: extraviar el curso de los deseos peligrosos, y dirigir las inclinaciones hacia las diversiones más conformes al interés público

2º Problema: Hacer de modo que un deseo dado se satisfaga sin perjuicio, o con el menor perjuicio posible.

3º Problema: Cuidar de no fomentar los delitos

4º Problema: aumentar la responsabilidad de las personas en proporción de lo más expuestas que están a la tentación de dañar

5º Problema: Disminuir la sensibilidad con respecto a la tentación

6º Problema: Fortificar la impresión de las penas sobre la imaginación

7º Problema: Facilitar el conocimiento del cuerpo del delito

8º Problema: Estorbar un delito dando a muchas personas un interés inmediato en prevenirlo

9º Problema: Facilitar los medios de conocer y hallar a los individuos

10º Problema: Aumentar las dificultades de la evasión de los delincuentes

11º Problema: disminuir la incertidumbre de los procedimientos judiciales de las penas

12º Problema: Prohibir los delitos accesorios para prevenir el delito principal.

Después de estos medios, cuyo objeto es especial, y de que nos ocuparemos en la presente lección, se indicaran otros más generales, como la cultura del honor, el uso del móvil de la religión, y el uso que puede hacerse del poder de la educación y de la instrucción.

PRIMER PROBLEMA

Extraviar el curso de los deseos peligrosos, y dirigir las inclinaciones hacia las diversiones más conformes al interés público

Los deseos perniciosos tienen tres fuentes:

1º Las pasiones malévolas;

2º La pasión a los licores embriagantes;

3º La pereza. Los recursos o medios para disminuir la influencia de estos deseos o inclinaciones se reducen también a tres artículos:

1º fomentar las diversiones inocentes;

2º Favorecer el consumo de los licores no embriagantes;

3º Evitar el forzar a los hombres a un estado de ociosidad y de pereza.

El corazón humano no tiene pasión alguna absolutamente mala; ninguna se debe destruir; pero todas deben ser dirigidas bien. Las inclinaciones son gobernadas por los motivos, y los motivos son las penas y los placeres. De un mismo motivo pueden nacer un acto virtuoso y un delito; porque son como árboles que producen frutos buenos o venenosos según su cultura, su posición, temperamento y demás circunstancias que le sean peculiares. Los afectos personales, aunque pueden hacerse ocasionalmente nocivos son los más necesarios, pues que realmente en el hombre puede decirse que no hay más que una pasión, el amor de si mismo, que le inclina a buscar el bien y evitar el mal: este amor de si mismo bien dirigido y ordenado, produce los Sócrates, los Aristides y los Catones; y mal dirigido y desordenado produce los Neronés, los Calígulas y los Heliogábalos. Aun las pasiones malévolas, a pesar de su deformidad, son útiles alguna vez, a lo menos como medios de defensa contra las invasiones del interés personal. No debe pues desarraigarse ningún efecto del corazón humano, lo que debe hacerse es trabajar sobre ellos para darles la conveniente dirección.

El primer medio al intento, es como se ha dicho, el fomento de las diversiones inocentes, el cual consiste en adelantar la civilización. El estado de barbarie se diferencia del de civilización por la fuerza de los apetitos irascibles, y por el corto número de objeto de goce que se ofrecen por si mismos a los apetitos concupiscibles, así vemos que un salvaje cuando ha adquirido lo necesario físico, se ocupa en vengarse de sus enemigos, en embriagarse cuando tiene con que hacerlo, o en entregarse al sueño o a la indolencia más completa, que es la madre de todos los vicios. Un gobierno bien organizado suprime con la protección legal la necesidad de la venganza; debilita el poder de la indolencia; procura disminuir el amor a los licores fuertes; garantiza al hombre para que viva

ocupado; y proporciona placeres honestos que lo apartan de la ociosidad, de los vicios y de los delitos. En efecto toda diversión inocente es útil

1º Por el placer mismo que resulta de ella

2º Por su tendencia a debilitar las pasiones peligrosas. Debe el legislador pues fomentar los siguientes medios de diversión

1º Los progresos del arte de la jardinería, aplicada a la producción de vegetales nutritivos y útiles.

2º El fomento de las bebidas no embriagantes, como el té y el café.

3º Los progresos en todo lo que constituye la elegancia y el primor ya de vestidos, de muebles, de jardines, &c.

4º La cultura de la música

5º Los teatros, reuniones y diversiones públicas

6º La cultura de las artes, de las ciencias y de la literatura.

Con estos medios no hay duda que se extravía el curso de los deseos peligrosos y se dirigen mejor las inclinaciones. ¡Feliz el pueblo que se eleva sobre los vicios brutales y groseros, y se dedica al estudio de la elegancia de las costumbres, de los placeres de la sociedad, de los ornatos de los jardines, de las bellas artes, de las ciencias y de los ejercicios del espíritu.

SEGUNDA PROBLEMA

HACER DE MANERA QUE UN DESEO DADO SE SATISFAGA SIN PERJUICIO, O CON EL MENOR PERJUICIO POSIBLE

El deseo del placer que es inseparable del hombre, le hace virtuoso o delincuente según el modo de satisfacerlo, y el legislador debe por tanto procurar que este deseo se satisfaga siempre sin perjuicio alguno, o ya que esto no pueda lograrse que se satisfaga con un perjuicio menor que el que resultaría de la violación de la ley; y si ni aun esto es posible, debe hacer por lo menos que el hombre puesto por sus deseos entre dos delitos se incline a elegir el menor, lo que es una especie de capitulación con el vicio.

Veamos como puede conseguirse esto en las tres clases de deseos mas imperiosos: 1. la venganza; 2. la indigencia, 3. el amor.

1. La venganza. Para satisfacer sin perjuicio los deseos vindicativos hay dos medios: 1. procurar una satisfacción legal a toda especie de injurias: 2. procurar una satisfacción competente en particular por las injurias que atacan al honor.

Con efecto, el que ha recibido una ofensa, desea una satisfacción proporcionada, que procura tomarla por sí mismo cuando la ley no se la da, pues que la venganza privada o legal es la única salvaguardia contra estos delitos: la ley debe darla para evitar que la tome el agraviado, y hacer que el deseo vindicativo se satisfaga sin perjuicio, y aun con utilidad del ofendido y del ofensor; del ofendido, por que recibe la satisfacción sin exponerse a los riesgos que correría queriendo tomarla por sí mismo; y del ofensor, por que la venganza de la ley arreglada por la razón y la justicia, es menos terrible que la venganza individual que no tiene limites.

2. La indigencia. Es inútil combatir la indigencia con el temor de la pena; el indigente cometerá todos los delitos por los cuales puede satisfacer sus necesidades, por que ninguna pena puede haber mayor mas próxima ni mas cierta que la de morir de

hambre. Los efectos de la indigencia solo podrán prevenirse proporcionando lo necesario a los que carecen de ello, ya procurándoles ocupación a los individuos, o ya estableciendo cajas de economía en que se depositen hasta los pequeños ahorros para alejar el estado de miseria.

3. El amor. Pues que este deseo se satisface en el matrimonio, no solo sin perjuicio, sino también con gran ventaja para la sociedad, el primer objeto del legislador en este punto, debe ser facilitar los matrimonios, removiendo todos los obstáculos que no sean absolutamente necesarios. Así se facilitarían: 1. con la permisión del divorcio en los términos que hemos hablado en lección XXX. 2. por la supresión de las leyes que ordenan el celibato en algunos casos: 3. por la abolición de las leyes que extienden demasiado los impedimentos del matrimonio por causa de parentesco: 4. por la de las que privan a los interesados de la libre elección dejándola a voluntad de otro: 5. Por la abolición de los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones: 6. Por la libre circulación de las propiedades territoriales.

La prostitución es un desorden mas grave, que se ha tolerado en algunos países, y se ha prohibido en otros, ejerciéndose sin embargo en todos, particularmente en las ciudades populosas. La ley que la prohíbe no la impide sino que la hace más perniciosa: mejor sería que tan triste estado se castigue con su propia infancia. Para evitar los adulterios, los raptos, los estupro, en algunos lugares se han establecido casas de prostitución o burdeles bajo ciertas reglas, y en otros no se permite ejercer tan triste profesión sino a las mujeres que han inscrito sus nombre en una matricula, que sirve a la policía para no perderlas de vista.

TERCER PROBLEMA

CUIDAR DE NO FOMENTAR EL DELITO

Esta máxima parece demasiado trivial para probarla; sin embargo hay casos pocos claros en que ha sido violada, dándose por la ley interés en cometer un delito. Estos son: 1. Cuando se tolera que el deudor dilate un pago para hacer ganancias con el dinero ajeno: 1º Cuando se tolera que el deudor dilate un pago para hacer ganancias con el dinero ajeno: el remedio es obligarlo a pagar un interés mas alto que el corriente: 2º Cuando en el contrato de aseguración se permite asegurar una cosa en mas de lo que vale, pues que entonces el dueño de ella tiene interés en que se pierda: 3º Cuando se permite asegurar los navíos de los enemigos, pues se facilita el comercio de la nación enemiga, y se quita el secreto de las operaciones de guerra que podían hacerse: 4º Cuando se autoriza la práctica que hay en algunas partes de pagar a los artesanos o empresarios un tanto por ciento de lo que gastan en la construcción de las obras, por que entonces se les da un interés en aumentar los gastos. 5º Cuando los sueldos de que goza un hombre de estado, que puede contribuir a la guerra o a la paz, son mayores en tiempo de guerra, pues se les da un motivo para hacer la guerra prolongada: 6º Cuando se permiten las apuestas sobre sucesos prohibidos por la ley, pues el que apuesta por la afirmativa tiene interés en que se verifique el delito.

CUATRO PROBLEMA

AUMENTAR LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS EN PROPORCION DE LO MÁS EXPUESTAS QUE ESTÁN A LA TENTACIÓN DE DAÑAR

Esta precaución es útil especialmente con los empleados públicos, pues cuanto más tiene que perder perdiendo sus empleos, tanto mejor se les puede sujetar, siendo el sueldo un medio de responsabilidad, cuando el sea tan que la perdida del empleo se mayor que la ganancia de la malversación. Los honores, la religión, las relaciones de familia, el estado de casado y demás circunstancias que constituyen la buena posición social, pueden ser otras tantas prendas de buena conducta de los individuos.

QUINTO PROBLEMA

DISMINUIR LA SENSIBILIDAD CON RESPECTO A LA TENTACIÓN

Este remedio contribuye a no alterar la probidad del hombre, exponiéndole a una influencia demasiado fuerte de los motivos seductores. El empleado público que no tiene lo suficiente para vivir mira la extorsión como un suplemento legítimo y autorizado por la necesidad: es pues preciso que los sueldos le suministren lo necesario para subsistir decentemente conforme a su rango y al de las personas con quienes tiene que tratar por razones de su empleo.

SEXTO PROBLEMA

FACILITAR EL CONOCIMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO

Dos cosas deben conocer el juez en un juicio criminal, la existencia o cuerpo del delito, y la persona del delincuente. Para facilitar lo primero, pueden contribuir las precauciones siguientes:

1ª *Exigir títulos y declaraciones escritas:* Solo por medio de la escritura se puede lograr un testimonio permanente y autentico: las transacciones verbales están siempre expuestas a disputas: *Litera scripta manet.*

2ª *Hacer constar en las escrituras el nombre de los testigos.* En el otorgamiento de una escritura útil:

1º Preferir un número mayor de testigos por otro, más pequeño: 2º Preferir a los más caracterizados por razón de su estado, honradez u distinciones: 3º Que los testigos firmen cada hoja del instrumento, indicándose el número de líneas que tenga cada plana: 4º Que cada testigo exprese su edad, estado, domicilio y demás cualidades: 5º Que se especifiquen el lugar, día, mes y año en que se otorgó el instrumento: 6º Que no se escriba nada con abreviaturas, ni números, sino con todas sus letras: 7º que las formalidades que se hayan de observar se pongan al margen del papel que sirve para extender la escritura.

3ª *Establecer registros para la conservación de los títulos.* Los registros son útiles: 1º contra los actos de falsedad por fabricación: 2º Contra los actos de falsedad por falsificación: 3º contra los accidentes, la pérdida o la destrucción de los originales; 4º Contra la doble enajenación de la misma propiedad a diversos adquirentes. El registro debe ser público y debe ser obligatorio bajo la pena de nulidad de la escritura que no sea registrada.

4ª *Modo de prevenir los actos de falsedad.* Para prevenir la falsedad en los instrumentos con la suplantación de palabras y de fechas atrasadas, debe prevenirse que se entiendan en un papel especial que no sea de construcción común, que lleve su sello que indique el tiempo en que deba servir y que además se anote el día, mes y año en que se venda.

5ª *Tener registros de los nacimientos, entierros y matrimonios.* Además de los que llevan los párrocos debe hacer este registro un empleado civil, pues es demasiado útil para justificar muchos títulos y derechos.

6ª *Poner al pueblo alerta contra diversos delitos.* Es muy conveniente instruirle de los envenenamientos, los pesos y medidas falsas, los fraudes en la moneda, las trampas en el juego, las imposturas de los mendigos, los robos arterias, estafas &c. &c, pues siendo sabedor de todo esto tendrá precauciones convenientes contra dichos delitos.

7ª *Publicar los derechos de las oficinas.* De este modo se evita el que los que tengan derechos cobren más de lo que se les deba.

8ª *Publicar las cuentas en que esta interesada la nación.* Este es el mejor remedio contra la malversación de los fondos públicos.

9ª *Establecer marcos de cantidad, pesos y medidas.* De este modo se previenen los fraudes y equivocaciones o errores involuntarios que suelen producir las diferencias que hay en esta materia en los diversos lugares. El gobierno debe remitir patrones o marcos de todas las pesas y medidas, para que a ellos se arreglen todas las operaciones de los particulares.

10ª *Establecimiento de marcos de calidad.* La calidad de las cosas comerciales debe también fijarse para evitar fraudes y satisfacciones, estableciendo medios de prueba para descubrir las mezclas.

11ª *Establecer timbres o sellos para que atestigüen la cantidad y la calidad de los artículos comerciables;* 3º Para asegurar el pago de los impuestos, pues que si el artículo no tiene la marca, es por que no ha pagado el derecho; 4º para impedir la importación donde ella es prohibida.

OCTAVO PROBLEMA

ESTORBAR ALGUNOS DELITOS DANDO A MUCHAS PERSONAS INTERÉS EN PREVENIRLOS

El delito previene, ya aumentando la dificultad de ocultarlo, ya dando a muchas personas un interés inmediato en prevenirlo, pues cuantos individuos haya interesados, otros tantos ministros habrá de la policía y de la justicia, que cuidarán de hacerla observar por el bien que de ella les resulta inmediatamente, y de que no se oculte su infracción para que pueda castigarse: esta doctrina está fundada sobre el estímulo del interés del interés personal.

NOVENO PROBLEMA

FACILITAR LOS MEDIOS DE CONOCER Y HALLAR A LOS INDIVIDUOS

La mayor parte de los delitos se comete por la grande esperanza que tienen los delincuentes de no ser conocidos; y así, todo lo que aumenta la facilidad de hallar y reconocer a los hombres, aumenta la seguridad general. Por esto hay poco que temer de los que tienen un domicilio fijo, una propiedad, una familia. Es pues conveniente: 1. establecer matrículas o tablas de población en que se exprese el nombre y apellido, sexo, edad, naturaleza, domicilio, estado, profesión u oficio de cada uno de los individuos: 2. la distinción de los nombres propios, de modo que no pueda equivocarse uno con otro: 3. la adopción de la costumbre que observan los marineros ingleses de gravar con caracteres indelebles su nombre y apellido en la muñeca para ser conocidos en caso de naufragio.

DÉCIMO PROBLEMA

AUMENTAR LA DIFICULTAD DE LA EVASIÓN DE LOS DELINCIENTES

Estas medidas dependen de las buenas cárceles, y aun de la posición geográfica del país y de las barreras naturales y artificiales.

Las señas son medios muy imperfectos para conocer al delincuente: serían preferibles las chiloetas o perfiles a la sombra que se multiplican fácilmente y a poca costa.

UNDÉCIMO PROBLEMA

DISMINUIR LA INCERTIDUMBRE DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DE LAS PENAS

Las reglas de los juicios deben ser tales que por una parte admitan toda información verídica, y por otra excluyan toda información falsa. Conviene pues que se adopten las máximas siguientes: 1. que nadie pueda ser testigo en su propia causa: 2. que ninguna deba ser admitido a acusarse a sí mismo: 3. que no se admita la atestación de una persona interesada en la causa: 4. que no se admitan voces vagas: 5. que nadie sea puesto dos veces en juicio por un mismo delito.

No debe olvidarse que la dificultad de perseguir los delitos es una causa de impunidad y de flaqueza en el poder de la justicia: por esto todas las precauciones que no son absolutamente necesarias para la protección de la inocencia, ofrecen una protección peligrosa al delito.

DUODÉCIMO PROBLEMA

PROHIBIR LOS DELITOS ACCESORIOS PARA PREVENIR EL DELITO PRINCIPAL

Los actos que tienen conexión con un hecho pernicioso pueden considerarse como unos delitos accesorios con respecto al delito principal. Prohibir pues estos actos accesorios es prevenir los delitos principales, quitando las causas o instrumentos de ellos, o dificultado su ejecución.

Los delitos accesorios pueden dividirse en cuatro clases: 1. por intención, cuando se ha formado resolución de cometer el delito: 2. por encaminamiento, cuando se pone al individuo en una situación en que es de temer conciba el proyecto de cometer el delito: 3. por accidente, cuando se hacen cosas que puedan causar un mal sin que haya habido intención actual o probable de que se verifique: 4. por presunción, cuando los actos por sí mismos producen la probabilidad de que se ha cometido un delito.

Tres reglas debe tener presente el legislador al prohibir los delitos accesorios.

1. En cada acto principal debe extender la prohibición a los actos preparatorios o simples tentativas, bajo una pena ordinariamente menor que la del delito principal.
2. Se deben colocar bajo la descripción del delito principal todos los delitos accesorios, preliminares, y concomitantes, que son susceptibles de una restricción específica y precisa.
3. En la descripción de estos delitos accesorios, se debe cuidar de no limitar demasiado la libertad de los individuos, y de no exponer a riesgos la inocencia.

LECCIÓN LI

Cultura de la benevolencia

La benevolencia es un sentimiento de instinto, un don de la naturaleza; pero en gran parte es el producto de la cultura y el fruto de la educación. La benevolencia es susceptible de aumento, pero con la ayuda de aquel otro principio de del corazón humano, el amor de reputación, y así debe procurarse la combinación de ambos para conseguir el éxito.

Cuanto más beneficios sean los hombres, tanto mas odio tendrán al delito que cause un mal: cultivar o aumentar la benevolencia es pues un medio de prevenir los delitos: El legislador debe aumentar la fuerza de los sentimientos de benevolencia, y arreglar su aplicación hacia el mayor bien. Para lograr lo primero, es decir, para inspirar la humanidad a los individuos conviene: 1. abolir las leyes sanguinarias, las cuales tienen una tendencia a hacer crueles a los hombres, al paso que las dictadas por un espíritu de crueldad con los animales, porque encaminan a la crueldad con los animales, porque encaminan a la crueldad para con los hombres: 3. extirpar las antipatías por religiones, por lugares, por familias, &c. 4. Destruir las preocupaciones que hacen a los hombres mutuamente enemigos ya por ideas religiosas o políticas: 5. publicar los actos de beneficencia para que se conozca y respete al que verdaderamente hace el bien a la humanidad.

El segundo fin, que es dirigir los sentimientos de benevolencia hacia objetos buenos, no se consigue con leyes sino por medio de la educación.

Fenelon dijo: “yo prefiero mi familia a mi, mi patria a mi familia a mí, mi patria a mi familia, el genero humano a mi patria”. Este es el más hermoso modelo de benevolencia

pública. El gobierno debe pues enseñar estos afectos a los ciudadanos, haciéndoles ver en su propio interés al interés general.

LECCIÓN LII

Del uso del móvil del honor, o sea de la sanción popular

Aumentar la fuerza de este poder y arreglar su aplicación, son dos objetos que debe proponerse el legislador. La fuerza de la opinión se aumenta por libertad de la imprenta, por la publicación de todos los actos que interesan al público, por la publicación de las sentencias judiciales, de las cuentas de los empleados de manejo, de las consultas de estado, de las penas que tengan carácter de ignominia, de las recompensas que den honor a los que las obtienen y por otros medios.

Hay un modo secreto de gobernar la opinión, y consiste en disponer las cosas de modo que para llegar al acto que se propone estorbar sea preciso pasar por otro que ya esté condenado por las nociones populares. Así se vio que Carlos III no pudo prohibir el uso de sombreros gachos que ocultaban fácilmente a los malvados, pues la prohibición causó tumultos; pero habiéndose mandado poco después que los usaran los verdugos en toda España, desaparecieron en quince días tales sombreros: esto demuestra lo que puede una ley indirecta.

A veces la mudanza del nombre de los objetos basta para mudar los sentimientos de los hombres. Los romanos aborrecían el nombre de rey, y toleraban los de dictador y emperador. Cromwell no hubiera conseguido sentarse en el trono de Inglaterra sin el título de protector, con el que ejerció una autoridad más ilimitada que la de los reyes.

El remedio más poderoso de hacer una revolución importante en la opinión pública, es impresionar el espíritu del pueblo con algún grande ejemplo. Así Catalina II venció la preocupación popular contra la inoculación de las viruelas, no ensayándola en delinquentes como lo había hecho la reina Ana, sino sujetándose ella misma a esta operación.

LECCIÓN LIII

Uso del móvil de la religión

La cultura de la religión tiene dos objetos: aumentar la fuerza de la sanción religiosa, y dar a esta fuerza una dirección conveniente.

No hay un sentimiento mas intimo en el hombre que el sentimiento religioso: la religión le acompaña en todos los pasos de su vida y le conduce de gracia, y el mas imperioso freno que contiene las pasiones dentro de los límites de lo justo y de lo honesto. Este recurso de un ser desgraciado a un ser justo, de un hombre débil a un Dios Poderoso y bueno, es el mas dulce, benéfico y fuerte sentimiento del corazón humano, y es muy desgraciado el que no cuenta con este sublime recurso en las borrascas de la vida, pues cuando todo se marchita ante los ojos, no queda de positivo sino la esperanza que nace de la religión. No debe pues arrancársele su creencia a un pueblo, y el legislador debe por el contrario, respetar profundamente las creencias y cultos de todos los individuos, siempre que ellos se encuentren entre los límites de la moral y del orden público, esto es, que no haga daño a otro ni a si mismo; y es de este modo que puede aumentar la fuerza de la sanción religiosa y dirigirla convenientemente hacia los intereses sociales.

LECCIÓN LIV

Uso que debe hacerse del poder de la instrucción

El gobierno no debe hacerlo todo por el poder, sino que debe valerse del medio de la instrucción. Cuando manda da a los súbditos un interés facticio en obedecer; pero cuando instruye les da un motivo interior que no se debilita. Los papeles públicos son los mejores medios de dirigir la opinión, o desvanecer las mentiras con que se engaña al pueblo, de calmar sus movimientos, de preservarle de los errores, de las imposturas, de los fraudes y de mil males más que vienen de la ignorancia.

La principal instrucción que el gobierno debe al pueblo es el conocimiento de las leyes. Para ello conviene publicarlas bajo formas muy sencillas, para que todos puedan comprenderlas: convendría también hacer que sirvieran de texto para los niños en las escuelas; y sería muy oportuno acompañarlas con algunas máximas de moral política, y con rasgos históricos bien escogidos, para que la instrucción vaya acompañada del entretenimiento.

LECCIÓN LV

Uso que debe hacerse del poder de la educación

Hay una diferencia muy notable entre la instrucción y la educación: la primera mira a formar el entendimiento con el cultivo de los conocimientos. La segunda mira a formar la moralidad, la decencia y las maneras sociales de los individuos. Esta debe fiarse principalmente a los padres y jefes de las familias, pues que ejercen un gobierno, o una magistratura doméstica, muy superior a la del Estado.

Entre la familia y el estado hay las diferencias siguientes: 1. el gobierno doméstico es mas activo, se ocupa mas en los por menores, suple la inexperiencia de las personas que tienen a su cuidado, vela sobre sus conexiones y ocupaciones 2. El gobierno de l familia como que va guiado del afecto natural está menos expuesto a abusos que el del estado: 3. el gobierno doméstico puede detener en su principio los vicios, lo que no podría hacer la ley: 4. el gobierno doméstico puede dar el carácter de recompensas a todas las diversiones y necesidades de los jóvenes. Debe pues el gobierno civil dejar a los padres la educación de sus hijos; pero debe tomar bajo su cuidado los huérfanos indigentes, los niños cuyos padres no pueden ya merecer la confianza de la ley para este encargo tan importante, los jóvenes que ya han cometido algún delito, y los que destituidos de protectores están entregados a todas las seducciones de la misma, por que estas clases si se descuidan son un semillero de delincuentes.

LECCIÓN LVI

Precauciones generales contra los abusos de la autoridad

Conviene evitar los abusos que puedan cometer las personas encargadas de los poderes públicos, y para esto son buenas las siguientes precauciones:

1. Dividir el poder en diferentes ramos. Este es un refinamiento sugerido por la experiencia, y el aleja el despotismo y la arbitrariedad.
2. Dividir cada uno de los ramos del poder entre muchos coparticionarios. Esta división tiene las ventajas de disminuir el peligro de la precipitación, el de la ignorancia y el de la falta de probidad, pues cuando el poder está en un solo individuo, es fácil que este tome una medida inconsiderada por un calor, por malicia, por depravación o por ignorancia. Deben sí tomarse precauciones para evitar los altercados, las dilaciones y aun la falta de responsabilidad entre los empleados.
3. colocar el poder de destituir en distintas manos que el de elegir. El orgullo de un hombre se interesa en no condenar su propia elección, y no se halla dispuesto a escuchar las quejas contra los empleados que el mismo ha elegido.
4. No permitir que los gobernantes permanezcan mucho tiempo en los mismos puestos. La permanencia en el poder de mil medios de abusar, y los ciudadanos pierden la esperanza de una mejora y se convierten en aduladores de aquel de quien pueden esperar alguna gracia o de quien temen un castigo.
5. Admitir informes secretos. Mas no para condenar por estos informes, sino para que el magistrado haga las averiguaciones conducentes para el descubrimiento de la verdad o falsedad de lo que se le informa.
6. Dar a todos libertad para dirigirse directamente al gobierno. De este modo se consigue que el gobierno vea por sí mismo las necesidades de los ciudadanos, y les otorgue la debida protección contra los particulares y contra los empleados públicos.
7. Libertad de la imprenta. Con la prensa libre se consigue obtener los consejos de todos, conocer el estado de la opinión, y contener por su respeto los abusos de los empleados públicos, que sin este freno estarían más propensos a delinquir.
8. Publicar las razones y los hechos que sirven de base a las leyes y a los otros actos de la administración. Este es un eslabón necesario en la cadena de una política generosa, y un acompañamiento indispensable de la libertad de la imprenta: el gobierno que no informa a la nación de los motivos de sus actos, anuncia que quiere deberlo todo a la fuerza y que desprecia la opinión de los ciudadanos.
9. Exclusión de la arbitrariedad. La arbitrariedad es la falta de reglas y de leyes en los procedimientos, el capricho personificado en el mandatario, y la espada que destruye de un golpe todos los derechos y todas las garantías de los ciudadanos. Deben pues observarse siempre las formulas.
10. Dirigir el ejercicio del poder con ciertas reglas y formalidades. La ley debe determinar el poder y facultades de cada empleado, y señalar las formalidades que deba observar en su ejercicio.
11. Establecer el derecho de asociación. Debe permitirse a todos los ciudadanos el que se reúnan en asamblea para expresar sus opiniones y sus deseos sobre las providencias públicas del gobierno: este es el principal derecho que los pueblos deben reservarse, sino quieren abdicar su poder.

LECCIÓN LVII

Objeto que debe proponerse la ley penal

La multitud de los delitos se debe las más veces a errores de legislación, que son fáciles de reformar, y el mal mismo que resulta de aquellos puede repararse de muchas maneras. He aquí el gran problema de la legislación penal: *reducir en cuanto sea posible todo el mal de los delitos a un mal que pueda curarse con una compensación pecuniaria, y gravar con los gastos de esta curación a los autores del mal y a falta de ellos al público.*

Tres son las fuentes principales de los delitos: la incontinencia, la enemistad y la avaricia. Los delitos de incontinencia pueden curarse en parte con una compensación pecuniaria que indemnice a la persona ofendida de las pérdidas que el delincuente le ha causado en sus intereses, por haberle hecho perder un acomodo ventajoso, o por otro motivo; pero no cura el mal hecho al honor y a la paz de las familias. Es muy de notar que en los otros delitos tanto mas se previenen sus malos efectos cuanto se ponen en evidencia; pero estos solamente se hacen perniciosos cuando son públicos, y para evitar esta publicidad son útiles los establecimientos destinados a partos secretos y a los niños expósitos: establecimientos que han conservado el honor de muchas familias; que han evitado muchos infanticidios, y prevenido tantas veces los efectos fatales de la desesperación, aunque por otra parte aumenta la tentación de cometerlos.

Los delitos producidos por la enemistad solo en parte son susceptibles del remedio de la compensación pecuniaria, pues si esta puede obrar sobre la condición del ofendido dándole una porción de bien por una porción de mal que se le ha hecho, no puede restituir un miembro perdido, ni volver un padre a su familia; pero es posible reducirlos a muy poca cosa con buenas leyes, como se observa en los estados civilizados donde la espada de la justicia ha sabido vencer a los puñales de la venganza.

La avaricia o rapacidad es la fuente más inagotable de los delitos. No hay que ser demasiado severo con esta pasión, sino en proporción de su atrevimiento y de los atentados manifiestos que emprenda, reservando los medios de un rigor ulterior para cuando se entregue a ciertas atrocidades, como el homicidio y el incendio. En estas graduaciones bien manejadas consiste el arte penal. El administrador prudente de las penas debe tener siempre la balanza en la mano; y por un celo indiscreto de evitar delitos pequeños, no debe dar lugar imprudentemente a delitos mayores. Por eso la muerte es casi siempre un remedio inútil o ineficaz: inútil contra aquellos a quines una como a un asilo en su desesperación: evitando la muerte en las penas se evita también en los delitos. Si un hombre está puesto entre dos delitos, conviene darle un interés sensible en no cometer el mayor; importa convertir al asesino en ratero, es decir, darle una razón para preferir el delito que se repara al que no puede repararse.

La satisfacción pecuniaria debe hacerse a costa del delincuente, sea con los bienes que poseyere, sea con el trabajo a que se le condene. Si esto puede conseguirse, la seguridad será la compañera de la inocencia, y el dolor y la angustia serán solamente para los trasgresores de la ley y perturbadores del orden social. Pero en la insuficiencia de este medio debe sacarse la comparación del tesoro público, o de seguros particulares si los hubiere. Los que han sido perjudicados por un delito, son acreedores a que en la imposibilidad del delincuente, les indemnice la sociedad que han contribuido a mantener y que debía protegerlos. Y si un inocente ha padecido por un error de los jueces, con mas razón debe indemnizársele, porque establecida la justicia para reparar los agravios, no ha de tener los suyos por privilegiados.

El resultado general de esta teoría es: que se puede con buenas leyes reducir casi todos los delitos a actos que pueden repararse con una simple indemnización pecuniaria; y que en este caso el mal de los delitos cesa casi enteramente.